Die gesetzliche Vormundschaft

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Rudolf Fehrmann

Referendar in Dresden

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Dresden
Buchdruckerei Fr. Tittel Nachfolger
1914

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547019_0072

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Kapitel. Der Vorbehalt zu Gunsten der gesetzlichen Vormundschaft und sein Verhältnis zum BGB. und zur Landesgesetzgebung im allgemeinen 1
2. Kapitel. Die Bevormundungssubjekte bei der gesetzlichen Vormundschaft 8
3. Kapitel. Die Bevormundungsobjekte bei der gesetzlichen Vormundschaft 14
4. Kapitel. Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft 18
5. Kapitel. Die gesetzliche Vormundschaft während ihres Bestehens 25
   1. Abschnitt. Führung der Vormundschaft 25
   2. Abschnitt. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes 37
   3. Abschnitt. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats 38
   4. Abschnitt. Befreite Vormundschaft 39
   5. Abschnitt. Familienrat 40
6. Kapitel. Beendigung der gesetzlichen Vormundschaft 41

Schlußwort 48

Literatur.

Altmann, Berufsvormundschaft und Vormundschaftsgericht, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 74, S. 552 ff.

Barthelmess, Gesetz betr. die Berufsvormundschaft v. 23. 2. 1908, Handausgabe mit Erläuterungen, 1908. cit. Barthelmess,

v. Blume, Vormundschaftsrecht, 1904. cit. Blume.

Cloidt, Einzelvormundschaft und Berufsvormundschaft, Freiburg 1911.

Crusen-Müller, Das Preußische Ausführungsgesetz zum BGB., Berlin 1901. cit. Crusen-Müller.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. 3. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum BGB. für das Deutsche Reich nebst Motiven. Amtliche Ausgabe 1888. cit. EG.-Entwurf.

Fuchs, Vormundschaftsrecht, 1909. cit. Fuchs.

Johow-Ring, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. cit. KGJ.

Kloss, Sächsisches Landesprivatrecht, 1908.

Klumker-Petersen, Berufsvormundschaft (Generalvormundschaft), in den Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit. Heft 81/82. Band I: Berichte, Band: II Materialien. cit. Klumker, Band I bezw. II.

Langsdorff, Die Gemeinde- oder Generalvormundschaft; Das Recht, 1904, S. 537. cit. Langsdorff.

Meckbach, Zur Frage der Berufsvormundschaft; Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern; 12. Jahrg., Nr. 1.

Merkt, Besprechung zweier Bücher über die unehelichen Kinder und die Bedeutung der Berufsvormundschaft, in den Blättern für administrative Praxis, Band 56, S. 355 ff.

Motive zu dem Entwurfe des BGB. für das Deutsche Reich; amtliche Ausgabe 1888. cit. Motive.

v. Oelhafen, Die Berufsvormundschaft, in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 4. Jahrg., S. 153 ff.

Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht, 1903.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl., Band 6.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bearbeitet im Auftrage des Reichsjustizamtes, 1897 ff. cit, Protokolle.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. cit. OLGE.

Samson, Die gesetzliche Vormundschaft. Leipziger Diss. cit. Samson.

Schäfer, Kollision zwischen den Rechten des Vormundes und der Mutter eines unehelichen Kindes; Das Recht 1903, S. 302.

J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetze. 5./6. Aufl., Bd. 4 und 6. cit. Staudinger.

Stranz-Gerhard, Das Preußische Ausführungsgesetz zum BGB., 1900. cit. Stranz-Gerhard.

Stranz, Verhältnis des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht, in Holtzendorff-Kohler's Encyklopädie, 1904, Bd. 1, S. 763 ff.

Wagner, Die Berufsvormundschaft in Bayern, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 73, S. 660 ff. cit. Wagner.

v. Wider, Ist die Einführung der sogenannten Berufsvormundschaft in Württemberg wünschenswert? Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg, 51. Jahrg., Nr. 4. cit. v. Wider.

Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung, 1. bis 4. Jahrg., insbes.:

Schleusener, Der Beginn der Generalvormundschaft, im 1. Jahrg., S. 231. cit. Schleusener.

Kraus, Probleme der Berufsvormundschaft, im 2. Jahrg., S. 160. cit. Kraus.

Zur Frage der Berufsvormundschaft; Berichte über die Tagungen deutscher Berufsvormünder, Teil I bis VII.

1. Kapitel.

Der Vorbehalt zu Gunsten der gesetzlichen Vormundschaft und sein Verhältnis zum BGB. und zur Landesgesetzgebung im allgemeinen.

Das Rechtsinstitut, das den Gegenstand der folgenden Untersuchungen bildet, leitet seine Existenzberechtigung aus Artikel 136 des EG. z. BGB. ab, dem BGB. selbst ist es unbekannt. Der Artikel 136 lautet:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder der Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts, einen anderen Vormund zu bestellen;
2. die Vorschriften der Nr. 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden;
3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein

Beamter vor den nach § 1776 des BGB. als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr. 1, 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann;

4. im Falle einer nach den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung ein Gegenvormund nicht zu bestellen ist und dem Vormunde die nach § 1852 des BGB. zulässigen Befreiung zustehen.

Schon der erste Blick ergibt, daß sich die Bevormundungssubjekte der Nr. 1 und 2 dieses Artikels von denen der Nr. 3 zum mindesten in der Art und Weise, wie sie Träger ihrer Rechte und Pflichten werden, unterscheiden: diese werden bestellt, jene „haben" die Rechte und Pflichten eines Vormundes, sobald nur gewisse Voraussetzungen gegeben sind. Das Gesetz gebraucht weder für die eine noch für die andere Art vormundschaftlicher Rechtsgebilde eine Benennung. Von den verschiedenen Bezeichnungen, die ihnen die Praxis beigelegt hat, erscheinen die Ausdrücke „gesetzliche Berufsvormundschaft" oder kurzweg „gesetzliche Vormundschaft" für das Rechtsinstitut nach Nr. 1 und 2, „Bestallungs-Berufsvormundschaft" für das nach Nr. 3 und schlechtweg „Berufsvormundschaft" als gemeinsamer Oberbegriff für beide am zutreffendsten; sie sollen daher in diesem Sinne auch im folgenden verwendet werden. Im Gegensatze dazu soll die gewöhnliche, im BGB. geregelte Art der Vormundschaft als „Einzelvormundschaft" bezeichnet werden. — Als Besonderheit zu Gunsten der Bestallungs-Berufsvormünder ist in Art. 136 nur gesagt, daß der Vormundschaftsricher sie ohne Rücksicht auf die nach § 1776 BGB. zur Vormundschaft Berufenen bestellen kann. Es ist daher leicht begreiflich, daß sich ihre rechtliche Stellung von der der Einzelvormünder nur wenig unterscheidet, und soweit doch Unterschiede vorhanden sind, teilen sie diese mit den gesetzlichen Berufsvormündern. So ist es zu rechtfertigen, wenn sich diese Arbeit, wie schon ihr Titel besagt, nur mit der gesetzlichen Vormundschaft beschäftigt, die andere Art der Berufsvormundschaft aber ganz außer Betracht läßt.

Der Art. 136 gehört dem III. Abschnitte des Einführungsgesetzes (Art. 55 bis 152) an, der das Verhältnis des BGB. zu den Landesgesetzen regelt und der beherrscht wird von dem sogenannten Kodi-

fikationsprinzipe, d. h. dem Grundsatze, daß durch das BGB. das Landesprivatrecht in seiner Gesamtheit aufgehoben und ausgeschlossen wird, mag es mit dem im BGB. enthaltenen Rechte inhaltlich übereinstimmen, diesem Rechte widerstreiten oder Lücken seiner Satzungen ergänzen.[1]) Seinen Ausdruck hat dieser Grundsatz, dessen Zulässigkeit in staatsrechtlicher Hinsicht aus Art. 2 und Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung hervorgeht, in Art. 55 des EGzBGB gefunden:

> Die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten außer Kraft, soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist.

Es bedarf also eines ausdrücklichen Vorbehaltes, um dem Landesrechte die Möglichkeit zu geben, privatrechtliche Normen zu erlassen oder[2]) aufrecht zu erhalten.

Es ist dabei zu unterscheiden zwischen allgemeinen (generellen) und besonderen (speziellen) Vorbehalten. Jene weisen der Landesgesetzgebung ein Rechtsgebiet (Materie) im ganzen zur Regelung zu und lassen ihr dabei völlig freie Hand: die Landesgesetzgebung kann für dieses Rechtsgebiet sowohl die besonderen als die allgemeinen Vorschriften des BGB., insbesondere auch die in dessen Allgemeinem Teile aufgestellten Rechtssätze übernehmen, sie kann sie aber ebensogut auch abändern. Solche Vorbehalte mehr oder weniger allgemeiner Natur sind in den Art. 59 bis 76 aufgeführt; sie betreffen z. B. das Bergrecht, das Wasserrecht, das Jagdrecht. Ihnen folgen in den Art. 77 bis 140 die besonderen Vorbehalte. Die Rechtsgebiete, auf die sich diese beziehen, werden vom BGB. selbst behandelt; das Landesrecht findet daher eine mehr oder weniger weit durchgeführte Regelung der Materie bereits vor und kann für diese nur insoweit Ausnahme- oder Ergänzungsbestimmungen treffen, als der Vorbehalt im einzelnen ausdrücklich gestattet. Die Vorschriften des BGB., die von dem Vorbehalte nicht berührt werden, behalten ihre Geltung auf jeden Fall; die anderen sind von der Anwendung nur insoweit ausgeschlossen, als die Landesgesetzgebung im Rahmen des Vorbehaltes positiv abweichende Rechtsregeln einführt oder doch das so vom Landesrechte geschaffene

[1]) EG.-Entwurf, S. 146.
[2]) Art. 3 EGzBGB.

Rechtsinstitut sich infolge der Besonderheit seines Wesens mit dem Rechte des BGB. nicht in Einklang bringen läßt. Dies alles folgt unmittelbar aus dem Kodifikationsprinzipe.

Die Vorbehalte im Art. 136 sind nicht allgemeiner, sondern besonderer Art. Dies geht aus ihrer Unterbringung unter den anderen besonderen Vorbehalten, sowie namentlich aus dem Inhalte des Artikels selbst hervor: Es wird dem Landesgesetze nicht die Regelung eines ganzen Rechtsgebietes — des Vormundschaftsrechtes — überlassen, vielmehr wird der Gesetzgebung der Bundesstaaten nur nachgelassen, gewisse ziemlich scharf umrissene, zum Teil einzeln aufgezählte Ausnahmebestimmungen von den Vorschriften des Vormundschaftsrechtes zu treffen. Die oben entwickelten Sätze auf Art. 136 angewendet wollen also bedeuten: Das BGB. trägt die Kraft und den Willen in sich, mit seinen Normen, insbesondere denen des Vormundschaftsrechtes, alle Rechtsgestaltungen vormundschaftlicher Natur, somit auch die durch die Vorbehalte des Art. 136 ermöglichten, zu treffen. Seine Normen sind hierfür nur insoweit von der — wörtlichen oder analogen — Anwendung ausgeschlossen, als sie den im Rahmen des Art. 136 erlassenen Landesgesetzen geradezu widersprechen oder sich doch mit dem Wesen der Berufsvormundschaft nicht vertragen. Es ist also nicht die Anwendbarkeit, sondern die Unanwendbarkeit jeder einzelnen Vorschrift des BGB. auf die Berufsvormundschaft nachzuweisen.

Von den großen, allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes wird durch die Vorbehalte im Art. 136 Nr. 1, 2, 4 überhaupt nur der berührt, daß jede Vormundschaft eine tutela dativa, nie eine tutela legitima ist, die anderen allgemeinen Prinzipien werden überhaupt nicht betroffen. Wie die Einzelvormundschaft, so wird also auch die gesetzliche Berufsvormundschaft von den Grundsätzen beherrscht:

1. Nur der Mensch wird bevormundet, der der Fürsorge für seine Person und sein Vermögen durch andere entbehrt, obgleich er ihrer bedarf. Ein Minderjähriger insbesondere erhält nur dann einen Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht oder wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt

sind, sowie wenn sein Familienstand nicht zu ermitteln ist.

2. Das Vormundschaftsgericht wird von Amts wegen tätig (Offizialprinzip); es hat den Vormund zu beaufsichtigen.
3. Der Vormund hat die Vormundschaft selbständig nach pflichtmässigem Ermessen zu führen.
4. Das Wohl des Mündels über alles! Dieser aus dem ganzen Zwecke wie aus zahlreichen Einzelvorschriften des Vormundschaftsgerichtes hervorgehende Grundsatz hat auch bei der gesetzlichen Vormundschaft als Richtschnur für die Entscheidung im Einzelfalle wie für die Auslegung des Gesetzes zu dienen.

Klumker[1]) schließt allerdings aus den Worten des Art. 136 Nr. 1:

> Der Vorstand oder ein Beamter hat alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes,

Art. 136 habe die Anwendbarkeit des Vormundschaftsrechtes auf die Vorschriften beschränken wollen, die die Rechte und Pflichten eines Vormundes behandeln, also insbesondere auf die Vorschriften der §§ 1793 ff., im übrigen sei der Landesgesetzgebung völlig freie Hand gelassen. Klumker behauptet weiter, Art. 136 kenne für den gesetzlichen Berufsvormund die Bezeichnung „Vormund" gar nicht. Dem ist jedoch entgegenzuhalten:

1. Wäre die Ansicht Klumkers richtig, dann hätte die weitgehende Bedeutung eines derartigen Vorbehaltes eine ganz andere Fassung des Textes verlangt; dieser müßte etwa lauten:

   > Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Bevormundung derjenigen Minderjährigen, welche . . . . Doch finden die Vorschriften des BGB. über die Rechte und Pflichten eines Vormundes entsprechende Anwendung.

   Auch würde dann der Inhalt des Art. 136 seinen Platz besser unter den allgemeinen Vorbehalten gefunden haben.
2. Der Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle läßt sich zwanglos aus der Gegenüberstellung aller und einzelner Rechte und Pflichten erklären. Der Gesetzgeber hat offenbar eine kurze Form finden wollen, um auszudrücken, daß

[1]) Bd. 1, S. 24; ebenso Samson, S. 13.

der Vorstand oder Beamte nicht immer die Stellung eines Vormundes in vollem Umfange einzunehmen braucht, daß vielmehr auch solche landesgesetzliche Vorschriften zulässig sind, die ihm nur einen Teil der einem Vormunde an sich zukommenden Rechte und Pflichten zuweisen. Vielleicht auch hat der Gesetzgeber die Fassung „er ist Vormund" deshalb vermieden, um offen zu lassen, ob dem Bevormundungssubjekte des Art. 136 Nr. 1, 2 die Bezeichnung „Vormund" im Sinne des BGB. angesichts der notwendigerweise sich ergebenden Abweichungen vom BGB. überhaupt noch zukommt oder nicht.[1]) Dann aber ist dem Gesetzgeber jedenfalls die Durchführung dieser Absicht nicht geglückt; denn

4. die Bevormundungssubjekte aus Nr. 1 und 2 des Art. 136 werden im Gesetzestexte selbst als „Vormünder" bezeichnet, wenn auch nur mittelbar: Am Schlusse des ersten Absatzes heißt es:

   Unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichts einen anderen Vormund zu bestellen.

   Das Gesetz sagt nicht: „einen Vormund nach den Vorschriften des BGB.", es sagt nicht einmal: „einen anderen zum Vormund", wie noch Art. 79 des 1. Entwurfes. Ehe aber von einem „anderen" Vormunde gesprochen werden kann, muß zunächst überhaupt ein Vormund vorhanden sein; dieser ist eben der sogenannte gesetzliche Vormund.
5. In Nr. 4 des Art. 136 wird dem Landesgesetz ausdrücklich noch freigestellt, im Falle einer nach den Vorschriften der Nr. 1 bis 3 stattfindenden Bevormundung, also auch beim Vorliegen einer gesetzlichen Berufsvormundschaft, die Bestellung eines Gegenvormundes auszuschließen. Das Erfordernis oder die Tatsache der Bestellung eines Gegenvormundes läßt sich ohne Zwang dem Kreise der Rechte und Pflichten eines Vormundes nicht einreihen. Wollte man der Klumker'schen Auffassung folgen, so müßte man diesen Vorbehalt als völlig überflüssig bezeichnen.

[1]) So — oder wenigstens ähnlich — Stranz-Gerhard, Anm. 3 zu Art. 78 des Preuss. AG.z.BGB.

Nach alledem kann der Klumker'schen Auffassung nicht beigetreten werden. Die gesetzliche Vormundschaft ist nur eine Abart der Einzelvormundschaft, sie ist nicht eine dieser völlig wesensfremde Einrichtung. Der grundsätzliche rechtliche Unterschied liegt darin, daß dem Einzelvormunde sein vormundschaftliches Amt durch Richterakt, durch die Bestellung, übertragen wird, während es dem gesetzlichen Vormunde, wie schon sein Name besagen will, kraft Gesetzes, ipso iure, zufällt, sobald nur gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. Schon hieraus ergeben sich die meisten der übrigen Abweichungen, wie unten des näheren noch ausgeführt wird. Äußerlich betrachtet unterscheidet sich die gesetzliche Vormundschaft wie jede Berufsvormundschaft von der Einzelvormundschaft hauptsächlich dadurch, daß bei dieser dem Vormunde regelmäßig nur ein vormundschaftliches Amt übertragen wird, höchstens zwei, während jene aus der Bevormundung Minderjähriger einen „Beruf" macht, also auf eine Massenwirkung gerichtet ist.

Der Ausdruck „gesetzliche Vormundschaft" ist übrigens nicht eindeutig: Er bezeichnet einmal die durch Landes- oder Ortsgesetz[1]) dem Anstaltsvorstand oder Beamten zugewiesene Aufgabe (Beruf), alle die in Art. 136 genannten Minderjährigen ohne vorgängige Bestellung zu bevormunden; insoweit ist die Stellung des gesetzlichen Vormundes rein öffentlich-rechtlicher Natur. Zum anderen bedeutet der Ausdruck das konkrete, nach Art. 136 Nr. 1, 2, 4 geregelte Rechtsverhältnis zwischen dem Vormund und dem Mündel einerseits und dem Vormunde und dem Vormundschaftsgerichte sowie dem Gemeindewaisenrat anderseits; dieses Rechtsverhältnis ist, wie das Vormundschaftsrecht überhaupt, nicht rein privatrechtlicher Natur, sondern weist einen stark öffentlich-rechtlichen Einschlag auf. Wo es auf eine scharfe Unterscheidung ankommt, wird im folgenden der Ausdruck „gesetzlicher Vormund" im ersteren Sinne durch die Wendung „Vorstand oder Beamter" ersetzt werden.

---

[1]) Die Landesgesetzgebung braucht die Regelung des Vorbehaltes nicht selbst vorzunehmen, sondern kann sie wiederum den Gesetzen der Gemeinden oder höherer Gemeindeverbände (autonome Satzungen, sog. Statuten) überlassen.

2. Kapitel.

Die Bevormundungssubjekte bei der gesetzlichen Vormundschaft.

I. Gesetzlicher Vormund kann sein

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt,
2. ein Beamter.

Zu 1:

Eine Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt ist eine Einrichtung, deren Hauptzweck darin besteht, die darin oder außerhalb untergebrachten Personen zu erziehen oder zu verpflegen. Unter Erziehung ist kurz gesagt die Sorge für das geistige Wohl, unter Verpflegung die Fürsorge für das leibliche Wohl eines anderen zu verstehen, doch greifen diese Begriffe vielfach ineinander über. Daß die Anstalt die Erziehung und Verpflegung zugleich besorgt, ist nicht erforderlich; das Gesetz spricht nur von Erziehungs- oder Verpflegungsanstalten und verlangt nur, daß die Minderjährigen erzogen oder verpflegt werden. Tatsächlich aber werden zumeist beide Arten der Fürsorge zusammentreffen.

Die Anstalten müssen unter staatlicher, d. h. bundesstaatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehen. „Unter staatlicher Verwaltung stehende Anstalt" ist gleichbedeutend mit „staatlicher Anstalt". Die unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalten können Anstalten einer Gemeinde oder eines höheren Gemeindeverbandes oder aber Privatanstalten sein. Wann eine Anstalt der Aufsicht des Staates untersteht, bestimmt sich nach Landesrecht. Von den verschiedenen Gattungen von Anstalten kommen besonders in Frage: Zwangserziehungs- und Besserungsanstalten im Sinne von Art. 135 EGzBGB., Waisenhäuser, Anstalten für Kinder[1]), die mit geistigen oder körperlichen Gebrechen behaftet sind.

[1]) Hier, wie überhaupt stets in dieser Arbeit wird das Wort „Kind" gleichbedeutend mit „Minderjähriger" gebraucht.

Als Anstaltsvorstand im Sinne des Art. 136 ist für den Fall, daß die Anstalt Rechtspersönlichkeit besitzt, nach der Ansicht Plancks[1]) nicht derjenige zu erachten, der die gesetzliche Vertretung der Anstalt hat, sondern der, dem die tatsächliche Leitung der Anstalt zukommt, gleichviel ob er zur Vertretung der Anstalt befugt ist oder nicht. Planck meint, für diese Auffassung spreche insbesondere der Zweck des Vorbehaltes; nur der tatsächliche Leiter der Anstalt sei mit den Verhältnissen der Mündel vertraut und vermöge die Rechte und Pflichten eines Vormundes in dem Maße zu erfüllen, daß sich die Durchbrechung des Bestellungsprinzips rechtfertigen lasse. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Der Vormund soll dem Mündel soweit als möglich Vater und Mutter ersetzen; dazu ist es nötig, daß er mit dem Mündel in möglichst innige persönliche Fühlung tritt. Wenn auch bei der Berufsvormundschaft dieser Grundsatz einem mehr geschäftsmäßigem Betriebe weichen muß, so soll doch dem wenigstens nach Möglichkeit entgegengearbeitet werden. Die Planck'sche Auffassung des Wortes „Vorstand" entspricht übrigens auch dem volkstümlichen Sprachgebrauche und hat den Vorteil, daß bei ihr eine Einheitlichkeit und Übereinstimmung mit den nicht-rechtsfähigen Anstalten erzielt wird. Jedenfalls wird die Landes- oder Ortsgesetzgebung gut tun, bei Einführung der gesetzlichen Vormundschaft für jede Anstalt genau festzustellen, wer als Vorstand im Sinne des Art. 136 anzusehen ist.

Der Vorstand der Anstalt kann sich wie der Vorstand eines Vereins[2]) aus mehreren Personen zusammensetzen. Da ist nun die Ansicht verbreitet, diese Personenmehrheit als solche, sozusagen als neue Einheit sei Trägerin der Rechte und Pflichten eines Vormundes[3]). Zur Erhärtung dieser Meinung wird vorgebracht, daß nach Art. 136 „d e r" Vorstand, d. h. der Vorstand a l s s o l c h e r, Berufsvormund sein solle, nicht die einzelnen Mitglieder des Vorstandes; es seien daher auch in diesem Falle nicht mehrere Vormünder vorhanden. Diese Auffassung steht jedoch im Widerspruch mit den grundlegenden Anschauungen und Rechtssätzen über die Rechtsfähigkeit.

[1]) Anm. 1 c zu Art. 136; ebenso KGJ. 31 A 26.

[2]) Vgl. § 26 BGB.

[3]) So Schmidt in „Zur Frage der Berufsvormundschaft" Teil I (1906) S. 29, 30; Klumker, Bd. I S. 26; Samson, S. 31, Stranz-Gerhard, Anm. 7 zu Art. 78 des Preuß. AGzBGB.

Dem deutschen bürgerlichen Rechte sind nur zwei Arten von Trägern privater Rechte und Pflichten bekannt: natürliche Personen und juristische Personen. Eine Personenmehrheit als solche, die nicht juristische Person ist, ist rechtsunfähig. Mag im besonderen Falle auch die betreffende Anstalt die Rechtsfähigkeit besitzen, der Kollegialvorstand der Anstalt hat sie jedenfalls ebensowenig wie der Kollegialvorstand eines rechtsfähigen Vereins. Daß aber Art. 136 mit den Worten „der Vorstand einer . . . . Anstalt hat die Rechte und Pflichten eines Vormundes" sich überhaupt über die Normen über Rechtsfähigkeit hinwegsetzen will, kann unmöglich angenommen werden. Ueberdies ist es bei der ganzen Natur der Vormundschaft — sie wird im Familienrecht geregelt — zum mindesten sehr unwahrscheinlich, daß eine juristische Person überhaupt Vormund werden kann.[1]) Sonach bleibt als einzige Lösung die von Planck[2]) gewählte, daß nämlich die Mitglieder eines Vorstandskollegiums Mitvormünder zu ungeteilter Verwaltung sind (§ 1797 Abs. 1. BGB.). Damit ist offenbar auch dem Wortlaute des Gesetzes genügt; so spricht auch § 709 BGB. von „Geschäften der Gesellschaft", und doch steht die Führung der Geschäfte nicht der Gesellschaft als solcher, sondern den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

Umstritten ist die Frage,[3]) ob sich ein Vorstandskollegium oder ein Einzelvormund besser zur Führung der gesetzlichen Vormundschaft eigne. Das eine steht jedenfalls fest, daß ein Kollegium als Träger vormundschaftlicher Rechte und Pflichten ein ziemlich schwerfälliger Körper ist, was namentlich bei der Entschließung in eiligen Angelegenheiten recht störend wirken kann. Es ist daher zumeist wohl empfehlenswert, wenn ein Vorstandsmitglied mit der alleinigen Führung der Vormundschaft von den übrigen Vorstandsmitgliedern beauftragt wird. Unter bestellten Mitvormündern (§§ 1775, 1797 BGB.) würde sich ein derartiges Abkommen in der Regel wohl kaum mit den Pflichten eines Mitvormundes vertragen; denn durch Bestellung mehrerer Vormünder zu ungeteilter

[1]) Vgl. Staudinger, Anm. 2c zu § 1780; Blume, Bem. 2 zu § 1780; Planck, Bem. 4 zu § 1780; Fuchs, Bem. 2 zu § 1780.

[2]) Bem. 1c zu Art. 136.

[3]) Vgl. z. B. „Zur Frage der Berufsvormundschaft", Teil I, S. 25 ff.

Verwaltung wird ja meist bezweckt, den Mündel vor unzweckmäßigen oder unüberlegten Maßnahmen bei Führung der Vormundschaft, namentlich bei einer schwierigeren Vermögensverwaltung, in höherem Grade zu schützen. Dagegen ist der Grund, daß mehrere Mitglieder eines Anstaltsvorstandes die Vormundschaft als Mitvormünder gemeinschaftlich zu führen haben, lediglich ein rechtlich-formaler, ein Abkommen unter den Mitgliedern in der angedeuteten Weise ist daher unbedenklich. Bei öffentlichen Anstalten werden die Vorstandsmitglieder zugleich Beamte sein, es kann da leicht die Mitvormundschaft vermieden werden, indem einem Vorstandsmitglied in seiner Eigenschaft als Beamter die Führung der gesetzlichen Vormundschaften zugewiesen wird.

Zu 2:

Gesetzlicher Vormund kann auch ein Beamter sein. Und zwar kommen sowohl Staats- wie Gemeindebeamte in Frage; besonders geeignet erscheinen Beamte der Armenverwaltung. Privatbeamte können nicht hierher gezählt werden. Das würde sowohl dem volkstümlichen Sprachgebrauche als dem des BGB. und des EG.[1]) dazu widersprechen. Wer als Beamter anzusehen ist, bestimmt sich nach Landesrecht. — Durch die Zuziehung von Beamten zur Berufsvormundschaft soll hauptsächlich eine Vereinfachung des Geschäftsverkehrs zwischen den Vormündern und dem Vormundschaftsgerichte und eine größere Energie der Wahrnehmung der Rechte unehelicher Kinder gegenüber ihren Vätern erzielt werden.[2]) — Nur der Beamte kann gesetzlicher Vormund sein, der zugleich die Familie oder Anstalt, in der der Minderjährige unterzubringen ist, auszuwählen und die Erziehung oder Verpflegung der dort untergebrachten Minderjährigen zu beaufsichtigen hat; Art. 136 spricht von der Aufsicht „des" Beamten, d. h. des Beamten, der die Rechte und Pflichten eines Vormundes hat. Ungültig sind daher z. B. die hiervon abweichenden Bestimmungen im Ortsstatute von Altena vom 12. November 1902[3]) und im Ortsstatute von Eickel

[1]) Vgl. Art. 77 EGzBGB. — die Protokolle, Bd. IV, S. 745, sprechen von „öffentlichen Beamten".

[2]) Protokolle, Bd. IV, S. 745.

[3]) Klumker, Bd. II, S. 34.

vom 31. Juli 1906[1]), nach denen die Armenverwaltung die Familie oder Anstalt auszuwählen hat, während der „jeweilige Armensekretär“ bezw. „ein Beamter der Armenverwaltung“ die gesetzliche Vormundschaft zu führen hat. — Daß gerade ein einziger Beamter sämtliche überhaupt der gesetzlichen Vormundschaft unterstehende Mündel bevormunden müßte, ist nicht nötig. Die Mündel können vielmehr nach gesetzlich festzulegenden Einteilungsgrundsätzen, z. B. nach Bezirken, nach der Geburt (eheliche und uneheliche), auf mehrere Beamte verteilt werden; es ist dies bei sehr umfangreichen Berufsvormundschaften, von denen sich manche auf Hunderte, ja auf Tausende von Mündeln erstrecken, im Interesse der Minderjährigen sogar wünschenswert. Einer solchen Verteilung steht der Wortlaut des Art. 136 Nr. 1: „ein Beamter“ ebensowenig entgegen, als man z. B. sagen könnte, der Tatbestand des § 263 StGB. sei nicht gegeben, wenn das Vermögen nicht nur eines anderen, sondern mehrerer anderer geschädigt werde. Ebenso wird es zulässig sein, daß das Statut mehrere Beamte bestimmt, die die Vormundschaft gemeinsam zu führen haben, wenngleich dies, wie schon oben ausgesprochen, nicht empfehlenswert erscheint. Durch das Statut können auch die Rechte und Pflichten auf mehrere Beamte verteilt werden; denn hierin liegt nur eine einfache Wiederholung in der Erlassung der nach Art. 136 Nr. 1 zulässigen Bestimmung, daß der Vorstand oder Beamte nur einzelne Rechte oder Pflichten haben soll. Das Statut kann also die vormundschaftlichen Funktionen auch nach Wirkungskreisen verteilen, z. B. nach der Sorge für die Person und der Sorge für das Vermögen. Einer Verteilung nach Wirkungskreisen steht auch der Wortlaut „einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes“ nicht entgegen, obgleich in §§ 1796, 1797 „einzelne Pflichten“ einerseits und „Kreis von Angelegenheiten“, „Wirkungskreis“ andererseits unterschieden werden; denn aus der Gegenüberstellung mit „allen Rechten und Pflichten“ ergibt sich, daß der Ausdruck „einzelne Rechte und Pflichten“ die Begriffe „Kreis von Angelegenheiten“ oder „Wirkungskreis“ mit umfassen soll. — Dagegen kann eine solche Verteilung der Mündel oder der vormundschaftlichen Geschäfte auf die Mitglieder eines Kollegialvorstandes nicht vorgenommen werden, da dann allerdings

[1]) Klumker, Bd. II, S. 35.

dem Wortlaute des Gesetzes nicht mehr genügt wäre, nach dem die Rechte und Pflichten eines Vormundes der Vorstand hat und nicht die einzelnen Mitglieder als solche.

Daß der Beamte ein Beamter der Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt sein müsse, wie Staudinger[1]) behauptet, ist nicht richtig. Sonst müßte der Text des Art. 136 Nr. 1 lauten:

Der Vorstand oder ein Beamter einer . . . Anstalt

statt:

Der Vorstand einer . . . . Anstalt oder ein Beamter.

Daß hier auch nicht nur eine ungenaue Ausdrucksweise vorliegt, die den vom Gesetz beabsichtigten Sinn nicht trifft, ergibt die Betrachtung der Nr. 3 des Art. 136. Dort heißt es:

Der Vorstand einer . . . . Anstalt oder ein . . . . Angestellter der Anstalt oder ein Beamter.

Der Gesetzgeber hat also wohl gewußt, welcher Wortstellung es bedurfte, um das Erfordernis der Zugehörigkeit des Beamten zur Anstalt unzweideutig auszudrücken. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum bei dem Beamten der Nrn. 1, 2 andere Voraussetzungen gefordert werden sollten als bei dem in Nr. 3 genannten Beamten.

II. Der gesetzliche Vormund untersteht regelmäßig einer vorgesetzten Behörde; auszunehmen ist der seltene und daher im folgenden nicht besonders berücksichtigte Fall, in dem die gesetzliche Vormundschaft in der Hand des Vorstandes einer Privatanstalt ruht.

Auch Frauen können gesetzliche Vormünder sein. Sie werden sich besonders als Vormünder von Mündeln im zartesten Alter sowie von sittlich gefährdeten Mädchen eignen, wenigstens soweit es sich um die tatsächliche Fürsorge für die Person des Mündels handelt.

---

[1]) Bem. 3D zu Art. 136.

3. Kapitel.

Die Bevormundungsobjekte bei der gesetzlichen Vormundschaft.

Art. 136 gestattet, der gesetzlichen Vormundschaft folgende Personen zu unterwerfen:

1. Minderjährige, die in einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt,
2. Minderjährige, die unter Aufsicht des Vorstandes einer solchen Anstalt oder eines Beamten in einer vom Vorstand bezw. Beamten ausgewählten Familie oder Anstalt,
3. uneheliche Minderjährige auch dann, wenn sie in der mütterlichen Familie

erzogen oder verpflegt werden. Weiter ist der Landesgesetzgebung nachgelassen, solche Minderjährige bis zur Volljährigkeit unter der gesetzlichen Vormundschaft auch dann zu belassen, wenn die Erziehung oder Verpflegung in der Anstalt oder Familie aufhört. Dieser Vorbehalt hat seinen Grund darin, daß die Mündel am Ende des schulpflichtigen Alters gewöhnlich die Anstalt oder Familie verlassen, um sich in ein Lehrlings- oder Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu begeben. Die gesetzliche Vormundschaft würde dann infolge Wegfalls einer ihrer Voraussetzungen enden müssen, und es müßten Einzelvormünder bestellt werden; bei großen Berufsvormundschaften würde sich dann unter Umständen die Bestellung einer großen Zahl von Vormündern gleichzeitig notwendig machen; der Vorbehalt will die Möglichkeit geben, dies zu vermeiden und die Sorge des gesetzlichen Vormundes für das Wohl des Mündels möglichst dauernd zu gestalten. Die Erziehung oder Verpflegung in der Anstalt muß auf die Dauer berechnet sein[1]); eine nur vorübergehende Unterbringung begründet die gesetzliche Vormundschaft nicht und bringt

[1]) Ebenso KGJ. 38 A 38.

das Amt eines bisherigen Vormundes nicht zum Erlöschen; ein häufiger Wechsel in der Person des Vormundes liegt nicht im Interesse des Mündels.

Der Ort, wo der Minderjährige zur Erziehung oder Verpflegung untergebracht wird, kann einmal eine unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehende Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt sein. Was unter Erziehung und was unter Verpflegung zu verstehen ist und welche Anstalten hier in Betracht kommen, ist schon im 2. Kapitel ausgeführt worden. Ferner kann der Unterbringungsort des Minderjährigen eine vom Vorstand oder Beamten ausgewählte Anstalt oder Familie sein. Zu beachten ist, daß die so ausgewählte Anstalt weder unter staatlicher Verwaltung noch Aufsicht zu stehen braucht und daß ihr Hauptzweck nicht auf die Erziehung oder Verpflegung von Personen gerichtet sein muß.

Man kann zweifelhaft sein, woher der Vorstand oder Beamte überhaupt das Recht nimmt, den Aufenthalt des Minderjährigen zu bestimmen. In manchen Fällen wird er zugleich ein Verwaltungsbeamter sein, zu dessen Amtspflichten es gehört, die ersten tatsächlichen Fürsorgemaßnahmen für verwaiste oder verlassene Kinder zu treffen. Vielfach aber wird der Vorstand oder Beamte ein derartiges öffentliches Amt überhaupt nicht einnehmen. Man kann da wohl sagen, daß das Recht des Vorstandes oder des Beamten zur Aufenthaltsbestimmung für den Minderjährigen unmittelbar aus Art. 136 hervorgehe oder daß doch wenigstens Art. 136 dem Landesrecht die Möglichkeit gebe, dem Vorstand oder Beamten diese Befugnis zugleich mit seiner Bestimmung zum gesetzlichen Berufsvormund allgemein zu erteilen. Ein Ausfluß des vormundschaftlichen Amtes ist jedenfalls dieses Recht nicht, denn die Auswahl bildet im Gegenteil eine Voraussetzung zum Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft. Die Ausübung von Rechten, die eigentlich nur dem Vormund während der Dauer seines Amtes zukommen, durch eine Person, die garnicht Vormund ist, ist auch dem BGB. nicht unbekannt, wie die Heranziehung des § 1893 zeigt. Ganz unbedenklich ist wohl die Lösung, daß sich der Vorstand oder Beamte auf Grund von § 1846 im einzelnen Falle vom Vormundschaftsgerichte ermächtigen lassen kann, den Aufenthalt des Minderjährigen zu bestimmen.

Das Erfordernis der Auswahl der Anstalt oder Familie durch den Vorstand oder Beamten ist auch schon dann erfüllt, wenn der Minderjährige dort bereits von anderer Seite untergebracht ist und der Vorstand oder Beamte ausdrücklich oder stillschweigend (durch Nichtbeanstandung) der getroffenen Wahl zustimmt.[1]) Denn das Gesetz will jedenfalls nur verhüten, daß der Vorstand oder Beamte die Vormundschaft auch dann führen muß, wenn er mit der Unterbringung des Kindes nicht einverstanden sein kann, z. B. weil die Pflegeeltern ungeeignet erscheinen oder weil bei ihnen die Beaufsichtigung schwer durchführbar ist. Dieses Erfordernis der Auswahl fällt bei unehelichen Kindern, die in der mütterlichen Familie untergebracht sind, weg; der Vorstand oder Beamte kann der Unterbringung des Kindes bei der Mutter nicht widersprechen. Unter der mütterlichen Familie ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauche nicht nur die Familie zu verstehen, deren Oberhaupt die Mutter bildet, sondern die, der sie überhaupt, z. B. als Gattin oder Tochter, angehört. Der Tatbestand des Art. 136 Nr. 2 ist also insbesondere auch dann gegeben, wenn sich das Kind zugleich mit der Mutter im Haushalte der Großeltern befindet.[2]) Wird das uneheliche Kind nicht in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt, so fällt es unter die gesetzliche Vormundschaft nur, wenn bei ihm die Voraussetzungen der Nr. 1 des Art. 136 vorliegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Kindesmutter dem Vorstande oder Beamten freiwillig die Auswahl der Familie oder Anstalt überlassen hat. Bringt die Mutter das Kind selbst in einer Pflegestelle unter, so ist der Widerspruch oder die Zustimmung des Vorstandes oder des Beamten rechtlich eigentlich belanglos, da das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, ausschließlich der Mutter zusteht. Gleichwohl empfiehlt es sich, um sich nicht solche Fälle entgehen zu lassen, in denen die gesetzliche Vormundschaft gerade besonders angebracht ist, auch hier das Erfordernis der Auswahl für erfüllt anzusehen, wenn der Vorstand oder Beamte der von der Mutter getroffenen Wahl zustimmt; Art. 136 läßt diese Auslegung zu. Widerspricht dagegen der Vorstand oder Beamte der Wahl, so kann von einer „Auswahl" der Familie durch ihn keine Rede

[1]) So auch KGJ. 41 A 25; a. A. Schleusener.
[2]) Ebenso KGJ. 41 A 25.

sein. Es muß ein Einzelvormund bestellt werden. Ist aber das uneheliche Kind bereits unter die gesetzliche Vormundschaft gekommen und bringt dann die Mutter das Kind in einer anderen Pflegestelle unter, so muß diese, um die gesetzliche Vormundschaft fortdauern zu lassen, nur dann eine vom Vorstand oder Beamten ausgewählte sein, wenn die Landesgesetzgebung von dem Vorbehalte, die gesetzliche Vormundschaft trotz Beendigung der Erziehung oder Verpflegung bis zur Volljährigkeit fortdauern zu lassen, keinen Gebrauch gemacht hat. — Ebenso ist die Rechtslage, wenn das Recht, in tatsächlicher Hinsicht für die Person des Minderjährigen zu sorgen, der ehelichen[1]) Mutter oder dem Vater zusteht.

Zur Auswahl der Familie oder Anstalt durch den Vorstand oder Beamten muß ferner die Aufsicht des Vorstands oder Beamten über die Erziehung oder Verpflegung hinzukommen. Daß die Aufsicht eine ununterbrochene ist, ist nicht erforderlich, eine solche ist bei dem Wesen der Berufsvormundschaft nicht durchführbar; es genügt eine in nicht zu langen Zwischenräumen wiederkehrende Kontrolle.[2])

Nur Minderjährige sind der Bevormundung nach Art. 136 fähig; § 1897 BGB. ist unanwendbar. Dies ausdrücklich im Gesetz auszusprechen, wurde unterlassen, weil die Redaktionskommission annahm, aus dem Umstande, daß die Vorschrift von Erziehungsanstalten rede, werde schon genügend erkannt werden, daß sie sich nicht auf Volljährige erstrecken solle.[3])

Für die nach Klumker[4]) von manchen vertretene Ansicht, zu den Voraussetzungen der gesetzlichen Vormundschaft gehöre auch öffentliche Armenunterstützung, bietet der Wortlaut des Art. 136 nicht den geringsten Anhalt. Natürlich bleibt es der Landesgesetzgebung unbenommen, die gesetzliche Vormundschaft auf öffentlich unterstützte Kinder zu beschränken, wie sie überhaupt die Zahl der Minderjährigen, die unter die gesetzliche Vormundschaft fallen sollen, durch Aufstellung weiterer Vorbedingungen beliebig einschränken kann; denn hierin liegt nur ein Verzicht auf einen Teil der von Art. 136 dem Landesrechte gewährten Freiheit.

---

[1]) Vgl. §§ 1696, 1697, 1702.
[2]) Ebenso Wagner.
[3]) Protokolle Bd. VI, S. 651.
[4]) Bd. I, S. 43.

4. Kapitel.

Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft.[1])

Die Vormundschaft des BGB. tritt ein zufolge richterlicher Anordnung: der zum Vormunde ausersehene wird vom Vormundschaftsgericht „bestellt", d. h. es wird ihm das vormundschaftliche Amt unter Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung übertragen; daß gerade ihm die Vormundschaft übertragen wird, hat seinen Grund darin, daß er nach § 1776 ein besonderes Anrecht auf das Amt als Vormund hat und von diesem Rechte Gebrauch macht oder daß er vom Gemeindewaisenrat als geeignet vorgeschlagen worden ist und die Billigung des Gerichts gefunden hat. Die Bestellung bedeutet zugleich den Beginn der Vormundschaft.

Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der gesetzlichen Vormundschaft. Sie tritt ein ohne Richterakt, kraft Gesetzes, ipso iure, sozusagen automatisch, sobald ihre Voraussetzungen gegeben sind. Daß gerade der betreffende Vorstand oder Beamte Vormund wird, hat seinen Grund darin, daß er die Stellung inne hat, mit der nach Landes- oder Ortsgesetz die Führung der gesetzlichen Berufsvormundschaft ein für allemal verbunden ist. Der Zeitpunkt des Eintritts der gesetzlichen Vormundschaft fällt zusammen mit dem Augenblick, in dem sich die letzte ihrer gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt. Festgelegt sind diese Voraussetzungen in Art. 136 Nr. 1, 2; die Landesgesetze können diesen Voraussetzungen weitere hinzufügen, aber nicht auf auch nur eine davon verzichten. Von wann an das Bestehen der gesetzlichen Vormundschaft zu rechnen ist, ist vorwiegend Tatfrage. Als letzte wird für gewöhnlich die Voraussetzung der Unterbringung des Kindes in einer Anstalt oder Familie eintreten. Ist das Kind bereits von anderer Seite unter-

[1]) **Dieses Kapitel entspricht dem Untertitel „Anordnung der Vormundschaft" im Vormundschaftsrechte des BGB.**

gebracht und stimmt der Vorstand oder Beamte der Wahl zu, so beginnt die gesetzliche Vormundschaft in dem Augenblick, in dem die Zustimmung erklärt wird; wird die Zustimmung stillschweigend erteilt, so beginnt die gesetzliche Vormundschaft, sobald der Umstand vorliegt, aus dem die Zustimmung zu entnehmen ist. Das weitere Erfordernis, daß die Verpflegung oder Erziehung der Aufsicht des Vorstands oder Beamten unterstehen muß, vermag im allgemeinen den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft nicht weiter aufzuhalten; denn man wird dieses Erfordernis schon für erfüllt ansehen müssen, sobald nur die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Beaufsichtigung gegeben ist, nicht erst, wenn die erste Ausführungshandlung der Beaufsichtigung vorgenommen wird, also z. B. nicht erst, wenn der Vorstand oder Beamte das Kind erstmalig in der Pflegestelle aufsucht. Wenigstens läßt der Wortlaut des Art. 136 Nr. 1 die Auffassung zu, daß es genügt, wenn die Erziehung oder Verpflegung begrifflich der Aufsicht des Vorstands oder Beamten unterworfen ist. Wer der anderen Meinung[1]) folgt, müßte auch zu dem Schlusse kommen, daß bei Außerachtlassung der Aufsichtspflicht die gesetzliche Vormundschaft enden müsse. Der gesetzliche Vormund wäre in der Lage, sich durch eine Pflichtverletzung von einer ihm lästigen Vormundschaft zu befreien. Ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes aus § 1837 BGB. wäre sowohl dann, wenn der Vorstand oder Beamte mit der Aufsichtsführung überhaupt nicht beginnt, als dann, wenn er sie später wieder aufgibt, ausgeschlossen, da ja nach dieser Ansicht das vormundschaftliche Amt noch garnicht begonnen hätte bezw. bereits beendet wäre. Es bliebe nur Beschwerde an die vorgesetzte Behörde übrig. Natürlich ist zu hoffen, daß ein solcher Fall überhaupt nicht praktisch wird. — Das Vormundschaftsgericht kann den Vorstand oder Beamten zur Vornahme der Auswahl der Familie oder der Anstalt sowie zur Unterbringung des Kindes daselbst nicht auf Grund von § 1788 BGB. durch Ordnungsstrafen anhalten; abgesehen davon, daß der gesetzliche Vormund nicht „ausgewählt" wird und auch nicht die Vormundschaft „übernimmt", liegt bei ihm kein Ungehorsam gegen eine gerichtliche Verfügung vor, die die Voraussetzung zur Verhängung einer solchen Ordnungsstrafe bildet; das Gericht wird

[1]) Vertreten z. B. von Schleusener.

überhaupt erst tätig, wenn die gesetzliche Vormundschaft bereits eingetreten ist. Ebensowenig ist § 1837 BGB. anwendbar, und zwar deshalb, weil der Vorstand oder Beamte noch garnicht Vormund ist. Der Vorstand oder Beamte hat es also in der Hand, dadurch, daß er die Auswahl nicht trifft oder das Kind nicht unterbringt, den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft zu verhindern. Ist eine Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde vergeblich, so bleibt nichts übrig, als einen Einzelvormund zu bestellen.

Ist so der Zeitpunkt für den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft lediglich vom Vorhandensein ihrer Voraussetzungen abhängig, so bleibt kein Raum, im Gesetz (Statut) diesen Zeitpunkt noch „festzulegen", wie Barthelmess[1]) meint; es bleibt auch kein Raum, den Eintritt von der vorgängigen Feststellung, daß alle Voraussetzungen gegeben sind, oder von einer Anerkennung des Vorstandes oder Beamten als Vormund durch das Vormundschaftsgericht[2]) abhängig zu machen. Bestimmungen in Landes- oder Ortsgesetzen, die von diesem Grundsatze abweichen, sind nichtig.[3]) Ebenso sind nichtig Bestimmungen, nach denen der Vorstand oder Beamte im einzelnen Falle entscheiden soll, ob der Mündel der gesetzlichen Vormundschaft unterstehen solle oder nicht, oder Bestimmungen, nach denen der Beamte, der die Vormundschaft führen soll, im einzelnen Falle durch Beschluß seiner vorgesetzten Behörde erst bestimmt werden soll.[4]) Nach Art. 136 Nr. 1, 2, hat der Vorstand oder Beamte die Rechte und Pflichten eines Vormundes oder er hat sie nicht; diese Art der Vormundschaft ist eine gesetzliche, auch wenn Art. 136 diese Bezeichnung nicht gebraucht; für eine Uebernahme oder Uebertragung des vormundschaftlichen Amtes, worauf derartige Bestimmungen hinauslaufen, ist daher kein Raum.

---

[1]) S. 64 unter 6b.

[2]) Ebenso KGJ. 22 A 217 ff.

[3]) z. B. Ortsstatut von Kottbus vom 1. 7. 1903, § 3, Ortsstatut von Breslau vom 23. 3. 1903, § 7, abgedruckt bei Klumker Bd. II, S. 33 bezw. S. 35.

[4]) z. B. Ortsstatut von Mönchen-Gladbach vom 5. 10. 1904, abgedruckt bei Klumker Bd. II, S. 41. — A. A. Langsdorff.

In §§ 1775, 1778 verb. mit §§ 1776, 1777, ferner in §§ 1779 bis 1784, 1786 gibt das BGB. Vorschriften, die dem Vormundschaftsgericht als Richtschnur für die Auswahl des Vormundes dienen sollen; sie bedeuten zugleich eine Beschränkung der Wahlfreiheit des Gerichtes. Ihre — auch nur analoge — Anwendung auf die gesetzliche Vormundschaft ist deshalb ausgeschlossen, da bei dieser der Vormund ein für allemal durch Gesetz (Statut) bestimmt ist. Das hilft aber nicht über den Zweifel hinweg, ob die Umstände, deren Vorliegen jene Vorschriften voraussetzen, aus inneren Gründen den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft verhindern können oder nicht. Hier ist zunächst das eine festzustellen: Soweit es sich um Vorschriften handelt, deren Nichtbeachtung nicht Ungültigkeit des Bestellungsaktes zur Folge hat, vermögen auch die in den betreffenden Vorschriften bestimmten Gründe nicht den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft aufzuhalten. Die Kraft, die Bestellung nichtig zu machen, wohnt aber nur der Vorschrift des § 1780 BGB. inne, nach der ein Geschäftsunfähiger sowie ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter nicht zum Vormund bestellt werden kann; derjenige, mit dem entgegen dieser Vorschrift äußerlich der Bestellungsakt vorgenommen wird, wird gleichwohl nicht Vormund, er erlangt nicht die Macht, den Mündel zu vertreten, er ist nur ein Scheinvormund. Geschäftsunfähig ist nach § 104 BGB.

1. wer nicht das 7. Lebensjahr vollendet hat;
2. wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließendem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist;
3. wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

Nach § 1885 BGB., der auch für die gesetzliche Vormundschaft gilt[1]), endet das Amt des Vormundes mit seiner Entmündigung, worunter auch die Entmündigung wegen Geisteskrankheit fällt. Ein Ende des vormundschaftlichen Amtes infolge Eintritts der Geschäftsunfähigkeit des Vormundes nach § 104 Nr. 2 BGB. — Nr. 1 kommt natürlich überhaupt nicht in Frage — ist dem BGB. unbekannt.

[1]) Vgl. 6. Kapitel.

Aus diesen Vordersätzen ergeben sich für den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft beim Vorliegen eines der Tatbestände des § 1780 folgende Schlußfolgerungen:

Eine wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigte Person wird nicht gesetzlicher Vormund, wenn auch sonst alle Voraussetzungen dazu gegeben sind; dasselbe gilt von einer wegen Geisteskrankheit entmündigten und deshalb geschäftsunfähigen Person; denn in dem Augenblicke, wo das vormundschaftliche Amt beginnen würde, würde es nach § 1885 BGB. auch schon wieder endigen. Der Vorstand oder Beamte muß von seiner vorgesetzten Behörde durch eine Person ersetzt werden, die rechtlich fähig ist, Vormund zu sein. Nötigenfalls müßten Einzelvormünder bestellt werden. Dagegen ist die auf § 104 Nr. 2 BGB. beruhende Art von Geschäftsunfähigkeit kein Hindernis für den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft; der Mündel ist in diesem Falle nicht ohne gesetzlichen Vertreter im Sinne von § 206 BGB.[1]) Denn diese Art von Geschäftsunfähigkeit nimmt der mit ihr behafteten Person nicht schlechthin die Fähigkeit, Vormund zu sein, sie macht nur nach § 1780 die gleichwohl erfolgte Bestellung ungültig. Der gesetzliche Vormund aber wird nicht bestellt. Natürlich sind die Willenserklärungen des geschäftsunfähigen gesetzlichen Vormundes in jedem Falle nichtig.[2]) — Damit sind die Möglichkeiten des § 1780 erschöpft; Geschäftsunfähigkeit wegen jugendlichen Alters kommt nicht in Betracht.

Ob aber ein gesetzlicher Vormund, in dessen Person einer der sonstigen Umstände vorliegt, die seiner Bestellung entgegenstehen würden, in jedem Falle geeignet ist, dauernd Vormund zu bleiben, ist an anderer Stelle zu untersuchen[3].)

Von mehreren Geschwistern unterliegen derselben gesetzlichen Vormundschaft nur diejenigen, bei denen alle Voraussetzungen für den Eintritt dieser gesetzlichen Vormundschaft gegeben sind.

Dem gesetzlichen Vormund eine Bestallung zu erteilen, ist zulässig, aber nicht erforderlich, insbesondere nicht nach § 1791.

---

[1]) So Staudinger, Anm. 2 c zu § 1885.
[2]) § 105 BGB, vgl. auch § 131.
[3]) Vgl. 6. Kapitel.

Sie wird ersetzt durch einen Ausweis, den der gesetzliche Vormund von seiner vorgesetzten Behörde erhält. Ein solcher Ausweis dürfte wahren Wert erst dadurch erlangen, daß ihm ein Mündelverzeichnis beigegeben wird. Stehen dem gesetzlichen Vormund nicht alle, sondern nur einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes zu, so empfiehlt es sich, dies in dem Ausweise kenntlich zu machen.

Mit dem Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft endigt das Amt des bisherigen Vormundes von selbst, ohne daß es einer Entlassung bedarf. Verschiedene Landesgesetze[1]) sprechen das ausdrücklich aus. „Der Vorstand oder Beamte hat die Rechte und Pflichten eines Vormundes" d. h.: nur er und kein anderer hat diese Rechte und Pflichten, und dem, der sie bisher hatte, gehen sie verloren. Etwa bis zu einer Entlassung des bisherigen Vormundes eine Mitvormundschaft zu ungeteilter Verwaltung anzunehmen, widerspräche dem Wesen und Zweck der gesetzlichen Vormundschaft. Namentlich bei einer umfangreicheren Berufsvormundschaft wäre ein gemeinschaftliches Handeln des gesetzlichen Vormundes mit einer Anzahl von bestellten Vormündern undenkbar. — Das Amt des bisherigen Vormundes endet aber nur insoweit, als die Befugnisse des gesetzlichen Vormundes reichen. Stehen diesem nur einzelne Rechte und Pflichten zu, so verbleiben dem bisherigen Vormunde die übrigen. — Hat die Landesgesetzgebung von dem Vorbehalte des Art. 136 Nr. 4 Gebrauch gemacht, so endet mit Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft auch das Amt eines Gegenvormundes,[2]) aber nur dann, wenn dem gesetzlichen Vormunde alle Rechte und Pflichten eines Vormundes zustehen; behält dagegen der bisherige Vormund einen Teil seiner Rechte und Pflichten, so bleibt insoweit auch das Amt eines Gegenvormundes bestehen; die Vorschrift, daß ein Gegenvormund neben dem gesetzlichen Vormund nicht zu bestellen sei, steht dem nicht entgegen, denn der Gegenvormund ist hier ein solcher nicht im Verhältnis zum gesetzlichen, sondern im Verhältnis zum bestellten Vormund.

Wurde irrtümlich angenommen, alle Voraussetzungen für den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft wären gegeben, so ist natür-

---

[1]) z. B. Preuss. AG. zum BGB., Art. 78 § 2, Sächs. AG. zum BGB. § 38.

[2]) A. A. Crusen-Müller, Anm. II, 1 zu §§ 1, 2 des Art. 78 Preuß. AG. zum BGB.

[illegible] Vormundschaft eingetreten: der Vorstand oder Beamte hat keine Vertretungsmacht für den Mündel, [illegible] Mündel ist ohne gesetzlichen Vertreter im Sinne von § 206 BGB. Infolgedessen ist auch das Amt des bisherigen Vormundes nicht erloschen und das selbst dann nicht, wenn ihm das Vormundschaftsgericht mitgeteilt hat, sein Amt wäre infolge Eintritts der gesetzlichen Vormundschaft beendet.

Der gesetzliche Vormund hat den Eintritt der Vormundschaft [illegible] dem Vormundschaftsgerichte anzuzeigen. Es gehört dies zu seinen ersten Pflichten und ist schon deshalb dringend [illegible], damit das Vormundschaftsgericht den Gemeindewaisenrat benachrichtigen kann, damit es nicht in Unkenntnis von der gesetzlichen Vormundschaft noch einen Einzelvormund bestellt und damit es einem bisherigen Vormunde das Erlöschen seines Amtes mitteilen kann. Eine Form für die Anzeige des gesetzlichen Vormundes vom Eintritt der Vormundschaft an das Gericht ist nicht vorgeschrieben, die einfachste Art ist wohl die Aktenvorlegung, sie entspricht auch dem Bestreben, den Verkehr zwischen Vormund und Gericht zu vereinfachen.[2]) Jedenfalls muß das Gericht erfahren, wie der Mündel heißt und wann und wo er geboren ist und wer seine Eltern sind oder waren, wann die gesetzliche Vormundschaft eingetreten ist und wo das Kind untergebracht ist. Den Namen und die amtliche Stellung des gesetzlichen Vormundes und die Tatsache, ob ihm alle oder nur einzelne und welche Rechte und Pflichten eines Vormundes zukommen, dies dem Gericht in jedem einzelnen Falle mitzuteilen[3]), wäre unnötige Arbeit, die dadurch erspart wird, daß dem Gericht diese Tatsachen ein für allemal bekannt gegeben werden, z. B. durch Ueberreichung des Staats, auf dem die gesetzliche Vormundschaft beruht. — Nach Eingang der Mitteilung und Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft hat der Vormundschaftsrichter zu prüfen, ob für diese tatsächlich die Voraussetzungen vorliegen und ob es vielleicht im Interesse des Mündels geboten erscheint, einen Einzelvormund zu bestellen.[4])

[1]) Siehe 5. Kapitel, 3. Abschnitt.
[2]) Vgl. Protokolle, Bd. IV, S. 745.
[3]) So Barthelmess, S. 73, 74.
[4]) OLGE. 16, 24.

5. Kapitel.

Die gesetzliche Vormundschaft während ihres Bestehens.

1. Abschnitt.

Führung der gesetzlichen Vormundschaft.

So sehr sich auch Einzelvormundschaft und gesetzliche Vormundschaft in der Art und Weise unterscheiden, wie der Vormund Träger seiner Rechte und Pflichten wird, so sind doch die Unterschiede im späteren Verlaufe der Vormundschaft verhältnismäßig nur geringfügig. An den Vorschriften über die Führung der Vormundschaft wird durch Art. 136 nur wenig geändert. Der gesetzliche Vormund nimmt, wie schon der Wortlaut des Art. 136 Nr. 1 vermuten läßt, hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten keine wesentlich andere Stellung ein als jeder gewöhnliche Vormund. Es gelten also auch für jenen die Vorschriften, die bestimmen, in welchen Fällen der Vormund den Mündel nicht vertreten kann, ferner die Vorschriften über das Erfordernis und die Bedeutung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu gewissen Rechtsgeschäften sowie die zahlreichen Bestimmungen über die Anlegung, Verwaltung und Verwendung des Mündelvermögens. Tatsächlich kommt den letztgenannten Bestimmungen bei der gesetzlichen Vormundschaft durchschnittlich nur ganz geringe Bedeutung zu, da bei ihr völliger Mangel oder doch Unerheblichkeit des Mündelvermögens die Regel bildet. Ferner werden tatsächlich die Vorschriften der §§ 1809, 1810, 1812 und alle die Bestimmungen, die das Vorhandensein eines Gegenvormundes voraussetzen, nirgends zur Anwendung kommen, da wohl alle Staaten, die die gesetzliche Vormundschaft eingeführt haben, auch von dem Vorbehalte des Art. 136 Nr. 4

Gebrauch gemacht haben. — Dem gesetzlichen Vormunde können von seiner vorgesetzten Behörde allgemeine Dienstanweisungen für die Geschäftsbehandlung bei der Verwaltung der Berufsvormundschaft gegeben werden, er muß und darf sich an diese aber nur insoweit halten, als sich dies seiner Auffassung nach mit dem Interesse des Mündels vereinigen läßt. Dagegen darf ihm seine Behörde bindende Vorschriften in Zweckmäßigkeitsfragen im Einzelfalle nicht machen, denn der Berufsvormund hat die einzelnen vormundschaftlichen Aemter genau wie ein Einzelvormund selbständig und nach pflichtmäßigem Ermessen zu führen.

Im übrigen zeigen sich folgende Abweichungen:

Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedern eines Kollegialvorstandes entscheidet in erster Linie das Statut. Erst wenn dieses hierfür keine Bestimmung trifft, entscheidet das Vormundschaftsgericht.[1]) Ebenso sind Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Beamten, unter welche die Führung der Vormundschaft verteilt ist, nach dem Statut zu schlichten; das Gericht kann eine Entscheidung nur dann treffen, wenn das Statut keine Vorschriften für die Erledigung der Meinungsverschiedenheiten vorgesehen hat, und (wie bei der Einzelvormundschaft) nur unter den Voraussetzungen des § 1798.[2]) Gleichermaßen entscheidet Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Beamten, die die Vormundschaft gemeinschaftlich zu führen haben, in erster Linie das Statut und erst bei dessen Versagen das Gericht. An Bestimmungen, die ein Elternteil des Mündels für die Erledigung von Differenzen unter Mitvormündern letztwillig getroffen hat, ist das Vormundschaftsgericht nicht gebunden, da diese Bestimmungen nur für letztwillig benannte Vormünder gelten. — Stellt das Statut mehrere gesetzliche Vormünder auf, die die Vormundschaft gemeinsam oder nach Wirkungskreisen verteilt zu führen haben, so kann dem Vormundschaftsgerichte nicht die Befugnis zugesprochen werden, auf Grund von § 1797 Abs. 2 Satz 1 BGB. die Vormundschaft unter diese Mitvormünder nach Wirkungskreisen zu verteilen oder die vom Statute getroffene Verteilung abzuändern. Dies würde

[1]) § 1797 BGB.; a. A. Schmidt in „Zur Frage der Berufsvormundschaft". Teil I (1906) S. 29, 30; Klumker, Bd. I, S. 25, 26.

[2]) Vgl. Staudinger, Anm. 1 zu § 1798.

einen unzulässigen Eingriff in interne Befugnisse der Verwaltungsbehörde bedeuten. Eine Verteilung der Geschäfte kann dagegen das Gericht in der Weise vornehmen, daß es nach Maßgabe des § 1796 dem gesetzlichen Vormunde die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entzieht und diese einem zu bestellenden Pfleger überträgt. Klumker[1]) hält den § 1796 deshalb für unanwendbar, da in Art. 136 Nr. 1 dem Vormundschaftsgerichte vermutlich nur deshalb das Recht zur Bestellung eines anderen Vormundes vorbehalten worden sei, weil der Gesetzgeber die Anwendbarkeit des § 1796 als nicht gegeben angesehen habe. Dieser Schluß ist jedoch alles andere als zwingend, da die Aufnahme des Vorbehaltes durch viel näher liegende Gründe zu erklären ist,[2]) und da weiter die Ansicht des Gesetzgebers irrig sein kann; aus dem Gesetz ergibt sich jedenfalls nicht, daß jener Vorbehalt die Anwendbarkeit des § 1796 ausschließe. Zwar folgt anderseits aus der Tatsache, daß das Gericht dem gesetzlichen Vormunde durch Bestellung eines anderen Vormundes alle Rechte und Pflichten nehmen kann, noch nicht „mit Notwendigkeit" — wie Barthelmess[3]) annimmt —, daß es auch „eine partielle Ausschaltung vormundschaftlicher Funktionen vornehmen kann". Es ist aber überhaupt nicht die Anwendbarkeit, sondern die Unanwendbarkeit der Vorschrift zu beweisen; dieser Beweis ist aber bisher noch nicht erbracht worden. Für die Ausdehnung des § 1796 auf die gesetzliche Vormundschaft spricht auch, daß diese nach der Natur der Vorschrift im Interesse des Mündels liegt. — Ebenso kann das Gericht dem gesetzlichen Vormunde gerade wie jedem Einzelvormunde die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels entziehen, wenn dieser einer anderen Konfession als der Vormund angehört (§ 1801 BGB.). Barthelmess[4]) meint, § 1801 BGB. sei unanwendbar; sei sein Tatbestand gegeben, so könne der Richter dem gesetzlichen Vormunde die Sorge für die religiöse Erziehung nur dadurch nehmen, daß er ihn durch Bestellung eines anderen Vormundes überhaupt aus-

[1]) Bd. I, S. 25; ebenso Wagner.
[2]) Vgl. 6. Kapitel.
[3]) S. 79.
[4]) S. 87.

schalte. Er bezieht sich dabei auf eine Entscheidung des Kammergerichtes [1]), in der u. a. ausgeführt wird:

„Daß auch bei diesen gesetzlichen Vormündern das religiöse Bekenntnis zu berücksichtigen sei, ist nirgends vorgeschrieben, weder im BGB, — denn dieses kennt die gesetzlichen Vormünder nicht — noch im Preußischen Ausführungsgesetz . . . . Das Gesetz hat . . . . die Entscheidung allein dem . . . . Ortsstatut überlassen. Sieht das Ortsstatut von einer Bestimmung hierüber ab, so hat es von einer den Gemeinden gesetzlich gegebenen Befugnis Gebrauch gemacht. Dem gegenüber kann es nicht Aufgabe des Richters sein, dem Ortsstatut die Anerkennung zu versagen und generell zu erklären, er erkenne die Gemeindevormünder als solche nicht an, wenn sie nicht dem gleichen Bekenntnisse wie die Minderjährigen angehören . . . . Der Richter darf nicht auf Grund seiner allgemeinen Ansicht, daß die Bestellung eines evangelischen Vormundes für katholische Mündel untunlich sei, den Gemeindevormund ablehnen und durch einen anderen ersetzen . . . . Das Vormundschaftsgericht kann einen anderen Vormund nur dann bestellen, wenn gegen den Gemeindevormund besondere, aus der konkreten Sachlage sich ergebende Untauglichkeitsgründe vorliegen."

Barthelmess verkennt, daß es sich in dieser Entscheidung überhaupt nicht um § 1801, sondern um die Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 [2]) handelt und daß in der Entscheidung nicht die

---

[1]) KGJ. 22 A 217.

[2]) Unzutreffend ist übrigens die Begründung der Kammergerichtsentscheidung insoweit, als sie die Unanwendbarkeit des § 1779 Abs. 2 Satz 2 damit beweisen will, daß die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses nirgends, weder im BGB., das die gesetzlichen Vormünder nicht kenne, noch im Preuß. Ausführungsgesetz vorgeschrieben sei. § 1779 Abs. 2 Satz 2 wäre an sich nach dem Kodifikationsprinzipe auch auf die gesetzliche Vormundschaft anzuwenden; wenn dies gleichwohl nicht geschehen kann, so liegt das lediglich daran, daß sein Inhalt dem Inhalte des Art. 136 und dem Wesen der gesetzlichen Vormundschaft widerspricht.

Frage beantwortet wird, ob bei Verschiedenheit der religiösen Bekenntnisse der Richter dem Vormunde die Sorge für die religiöse Erziehung entziehen kann oder ob er nur berechtigt ist, einen andern Vormund zu bestellen, sondern die Frage, ob der Vormundschaftsrichter auf Grund seiner allgemeinen Anschauung, daß Gleichheit der Konfessionen wünschenswert sei, ohne sachliche Prüfung im Einzelfalle den gesetzlichen Vormund ausschalten kann. Die letztere Frage wird verneint; was das aber gegen die Anwendbarkeit des § 1801 BGB. beweisen soll, ist nicht einzusehen. Der Unterschied zwischen diesem Paragraphen und der Bestellung eines anderen Vormundes ist doch nur der, daß die durch § 1801 BGB. dem Richter gegebene Befugnis nur eine partielle, die ihm durch Art. 136 Nr. 1 erteilte Befugnis dagegen eine völlige Ausschaltung des gesetzlichen Vormundes ermöglicht. Die Kammergerichtsentscheidung läßt sich gerade auf § 1801 recht gut analog anwenden. Sie bedeutet da, daß der Vormundschaftsrichter nicht auf Grund seiner allgemeinen Anschauung, daß Gleichheit der Bekenntnisse wünschenswert sei, dem gesetzlichen Vormunde die Sorge für die religiöse Erziehung der andersgläubigen Mündel summarisch entziehen darf, daß er vielmehr im Einzelfalle sachlich prüfen muß, ob die Entziehung der Sorge für die religiöse Erziehung erforderlich ist oder nicht. Es hieße sehr unökonomisch handeln, wenn der Richter stets gleich einen anderen Vormund bestellen wollte, obwohl das viel einfachere Mittel der Entziehung der religiösen Fürsorge zum selben Ziel führt. Die Ausdehnung des § 1801 auf die gesetzliche Vormundschaft liegt auch im Interesse des Mündels.

Wie schon oben betont[1]), braucht der gesetzliche Vormund nach dem Statut nicht stets alle Rechte und Pflichten eines Vormundes zu haben, vielmehr sind auch solche Statuten zulässig, die ihm nur einzelne oder einen Kreis von Rechten und Pflichten zuweisen. Für die hiernach dem gesetzlichen Vormunde nicht zustehenden Rechte und Pflichten ist je nach deren Umfang ein Vormund[2]) oder Pfleger zu bestellen. Solange nicht die gegenteilige Auffassung erwiesen ist, wird man auch annehmen müssen, daß das Vormundschaftsgericht neben dem gesetzlichen Vormunde einen

[1]) Vgl. S. 9.
[2]) Arg. § 1797, Abs. 2 Satz 1.

Einzelvormund bestellen und dabei auf beide die Vormundschaft nach Wirkungskreisen verteilen kann (§ 1797 Abs. 2 Satz 1 in Verb. mit § 1775). In solchem Falle wird das Amt des gesetzlichen Vormundes nur insoweit beendet,[1]) als die Befugnisse des Einzelvormundes reichen. Neben dem gesetzlichen Vormund einen Einzelvormund zu gemeinschaftlicher Führung der Vormundschaft zu bestellen, widerspräche, wie schon oben[2]) bemerkt, dem Wesen der gesetzlichen Vormundschaft. Dem Anstaltsvorstand oder Beamten kann durch das Statut auch die Stellung eines gesetzlichen Pflegers zugewiesen werden,[3]) wobei besonders an die Fälle gedacht werden kann, in denen infolge einer Maßnahme nach § 1666 BGB. oder zur Wahrung des Anspruchs eines Kindes aus § 1601 BGB. ein Pfleger zu bestellen wäre. Für die Zulässigkeit der gesetzlichen Pflegschaft spricht sowohl der Grundsatz des § 1915 BGB. als besonders die Fassung des Art. 136 „alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes". Andererseits braucht aber nicht jeder Fall, in dem der Vorstand oder Beamte nicht alle Rechte und Pflichten hat, eine Pflegschaft zu bedeuten[4]), wie Langsdorf annimmt, es richtet sich die Entscheidung, ob ein Vormund oder ein Pfleger zu bestellen ist, vielmehr nach dem Umfange der dem gesetzlichen Vormunde zustehenden Rechte und Pflichten. Meinungsverschiedenheiten, die zwischen dem gesetzlichen Vormund und dem Einzelvormund entstehen, hat das Vormundschaftsgericht zu entscheiden, aber nur soweit der Tatbestand des § 1798 gegeben ist[5]). Das Statut kann über die Schlichtung der Differenzen zwischen gesetzlichem und bestelltem Vormunde keine Anordnungen treffen[6]), da der bestellte Vormund dem Statut überhaupt nicht untersteht.

Die Rechte und Pflichten des gesetzlichen Vormundes reichen nur soweit, als überhaupt ein Bevormundungsbedürfnis besteht. Kinder, die unter elterlicher Gewalt stehen, können demnach unter die gesetzliche Vormundschaft nur dann fallen, wenn die Eltern

---

[1]) Vgl. 6. Kapitel.
[2]) S. 23.
[3]) So auch Planck, Anm. 1 e zu Art. 136; Sächs. AG. zu BGA. §§ 37 ff.
[4]) Vgl. Anm. 2 auf S. 29.
[5]) Vgl. Staudinger, Anm. 1 zu § 1798.
[6]) A. A. Barthelmess, S. 55.

weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind, mit anderen Worten: nur dann, wenn die elterliche Gewalt auf die Nutznießung am Kindesvermögen beschränkt ist. Auch ist der gesetzliche Vormund über ein Kind, dessen Vater oder Mutter die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes hat, genau so eingeschränkt, als im gleichen Falle ein Einzelvormund, d. h. soweit dem Elternteil das Recht der tatsächlichen Fürsorge zusteht, hat er nur die Stellung eines Beistandes, insbesondere hat nicht er sondern der Elternteil das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Den wichtigsten und häufigsten dieser Fälle bildet die Vormundschaft über ein uneheliches Kind.

Klumker[1]) vertritt allerdings die Ansicht, daß „die Eltern und die uneheliche Mutter mit ihren Rechten zurückstehen müßten", wenn ein Minderjähriger in eine der in Art. 136 genannten Anstalten oder Familien zur Erziehung oder Verpflegung untergebracht würde. Klumkers Gedankengang ist etwa folgender: Daß die Voraussetzungen, die nach § 1773 für die Anordnung der Einzelvormundschaft nötig sind, auch vorliegen müßten, damit die gesetzliche Vormundschaft eintreten könne, ist weder im BGB. noch in Art. 136 bestimmt. § 1773 steht in Widerspruch mit Art. 136, da er Voraussetzungen für den Eintritt der Vormundschaft fordert, von denen Art. 136 schweigt; wegen dieses Widerspruchs ist § 1773 auf die gesetzliche Vormundschaft unanwendbar. — Der hier von Klumker versuchte Nachweis, daß sich Art. 136 und § 1773 widersprechen, ist jedoch als mißglückt anzusehen; daraus, daß Art. 136 von den in § 1773 geforderten Voraussetzungen schweigt, ist nicht notwendig zu schließen, daß er von ihnen absehen will, vielmehr ist auch denkbar, daß er das Erfordernis ihres Vorliegens für selbstverständlich hält. Solange aber nicht die Unanwendbarkeit einer Vorschrift des BGB. einwandfrei nachgewiesen ist, muß diese als anwendbar angesehen werden. Sollten durch Art. 136 neue, dem BGB. unbekannte Fälle der Bevormundungsbedürftigkeit geschaffen werden, so hätte das bei der weittragenden Bedeutung eines solchen Vorbehaltes der ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetze be-

[1]) Bd. I, S. 35 ff.; ebenso v. Wider.

durft. Art. 136 müßte dann etwa mit den Worten beginnen:

> Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen Minderjährige auch dann zu bevormunden sind, wenn sie . . . .

Der hier vertretenen Auffassung wollen wohl auch die Motive zum Entwurf eines EGzBGB. Ausdruck verleihen, wenn sie sagen:[1])

> Aus der Fassung der Bestimmung ergibt sich mit genügender Deutlichkeit, daß die Vormundschaft des Anstaltsvormundes nur dann eintreten kann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Vormundschaft über Minderjährige vorliegen.

Der gleichen Ansicht wie Klumker ist im Grunde genommen auch Endemann[2]), wenn er behauptet, durch die Unterbringung eines bisher unter elterlicher Gewalt stehenden Zöglings in die Anstalt, würde zwar die elterliche Gewalt noch nicht aufgehoben, da aber nach Lage der Verhältnisse die elterliche Gewalt infolge der Anordnung der Anstaltspflege regelmäßig inhaltslos geworden sei, so trete der Vorstand in die Stellung eines vollberechtigten Vormundes ein. Dieser Schluß ist jedoch deshalb unrichtig, weil aus der tatsächlichen Inhaltlosigkeit nicht die rechtliche Inhaltlosigkeit der elterlichen Gewalt gefolgert werden kann.[3])

Auf dem gleichen Boden steht auch das Oberlandesgericht Hamburg, wenn es die Frage, ob auch der gesetzliche Vormund der unehelichen Mutter gegenüber hinsichtlich der tatsächlichen Fürsorge für das Kind nur die Stellung eines Beistandes hat, verneinend entscheidet.[4]) Das OLG. Hamburg begründet seine Ansicht etwa folgendermaßen:

> Der Vorbehalt des Art. 136 hat durch die Redaktionskommission insofern eine schärfere Fassung im Vergleich mit der ersten Formulierung erhalten, als die zuerst gewählten Worte: „die Rechte und Pflichten eines Vormundes“ durch die Worte ersetzt wurden: „alle oder einzelne Rechte usw.“ Mit dieser Aenderung wurde be-

---

[1]) EG-Entwurf S. 203.
[2]) Bd. II, 2, S. 719.
[3]) Ebenso Samson, S. 28.
[4]) OLGE. 6, 64.

zweckt, der Landesgesetzgebung bei Regelung der Rechte eines gesetzlichen Vormundes völlig freien Spielraum zu gewähren. Insbesondere sollte die landesgesetzliche Regelung dieser Rechte nicht in der Weise beschränkt werden, daß dem gesetzlichen Vormund der unehelichen Mutter gegenüber hinsichtlich der tatsächlichen Sorge für die Person des Kindes nur die Stellung eines Beistandes gegeben werden könnte. Hat nach dem Landesrechte der Anstaltsvorstand alle Rechte eines Vormundes, so hat er alle die Rechte, die einem Vormunde nach §. 1793 BGB. zustehen, also auch das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, folgeweise (§ 1631) auch das Recht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Der unehelichen Mutter geht also ihr Recht, für die Person des Kindes in tatsächlicher Hinsicht zu sorgen, an den gesetzlichen Vormund verloren.

Diese Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die angezogene Aenderung des Wortlautes des Vorbehaltes findet ihre natürliche Erklärung darin, daß im Unterschiede von Art. 79 des I. Entwurfes der Landesgesetzgebung ermöglicht werden sollte, den Vorstand oder Beamten auch nur mit einzelnen Rechten und Pflichten eines Vormundes auszustatten; nur um den Gegensatz hierzu hervorzuheben wurde der Ausdruck „alle“ (Rechte und Pflichten) gewählt. Dieser Ausdruck ist also mit den Worten „die Rechte usw.“ des Art. 79 des I. Entwurfes gleichbedeutend. — Ferner verstößt das OLG. Hamburg gegen den anerkannten Grundsatz, daß sich von zwei verschiedenen Gattungen stets nur die entsprechenden Unterarten vergleichen lassen. Je nach den Familienverhältnissen des Mündels ist nach den Vorschriften des BGB. gewöhnlich auch der Umfang der dem Vormunde zustehenden Rechte und Pflichten verschieden; in diesem Sinne unterscheidet sich z. B. die Vormundschaft über einen unverheirateten Mündel von der über einen verheirateten und die Vormundschaft über ein eheliches Kind von der über ein uneheliches; daß dem Vormunde alle nach § 1793 überhaupt möglichen Rechte und Pflichten zustehen, bildet bei der Bevormundung eines ehelichen

Kindes die Regel, bei der Bevormundung eines unehelichen Kindes dagegen die Ausnahme; denn ein eheliches Kind erhält für gewöhnlich erst dann einen Vormund, wenn beide Eltern und damit die Personen, durch deren Rechte die Befugnisse des Vormundes geschmälert werden können, gestorben sind; wird hingegen ein uneheliches Kind bevormundet, so lebt gewöhnlich seine Mutter noch, und durch ihr Recht, für die Person des Kindes in tatsächlicher Hinsicht zu sorgen, werden die Befugnisse des Vormundes eingeschränkt. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet erscheinen die Vormundschaft über ein eheliches Kind und die über ein uneheliches Kind als zwei verschiedene Unterarten des Gattungsbegriffes „Vormundschaft". Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß das BGB. allerdings die Bevormundung eines ehelichen Kindes sozusagen als den Normaltyp einer Vormundschaft behandelt. Nach alledem ist es unzulässig, den Umfang der Rechte eines gesetzlichen Vormundes über ein uneheliches Kind an dem Kreise der Rechte eines Einzelvormundes über ein eheliches Kind zu messen.[1]) Auch wenn man der unehelichen Mutter das Recht, für ihr Kind in tatsächlicher Hinsicht zu sorgen, beläßt, hört der gesetzliche Vormund nicht auf, alle Rechte eines Vormundes, freilich nur eines Vormundes über ein uneheliches Kind, zu haben. Und wenn das Statut besagt, daß dem Vorstand oder Beamten alle Rechte und Pflichten zustehen sollen, dann soll das nicht heißen, daß es ihm für jeden einzelnen Fall alle nach § 1793 BGB. überhaupt möglichen Rechte und Pflichten geben will, sondern es bedeutet nur, daß das Statut selbst die Rechte und Pflichten des Vorstandes oder Beamten nicht einschränken will, daß es ihm also nicht ein für allemal nur „einzelne" Rechte und Pflichten zuweisen will.

Wollte man sich der Auffassung des OLG. Hamburg anschließen, so müßte man sich fragen, was die besondere Aufnahme der Nr. 2 des Art. 136 überhaupt für einen Zweck hat. Denn steht dem Vorstande oder Beamten die tatsächliche Fürsorge und damit

[1]) **Man kann dies ebensowenig tun, als man — um ein beliebiges handgreifliches Beispiel zu bilden — die Güte der deutschen und die der englischen Pferdezucht dadurch gegeneinander abmessen kann, daß man ein deutsches Rennpferd mit einem englischen Droschkenpferd vergleicht.**

auch das Recht, den Aufenthalt eines unehelichen Kindes zu bestimmen, zu, dann kann er für dieses ebensogut wie für ein eheliches die Familie oder Anstalt, in der es erzogen oder verpflegt werden soll, auswählen, wobei es keinen Unterschied macht, ob er bereits gesetzlicher Vormund ist oder nicht[1]). Er könnte sich insbesondere auch für Belassung des Kindes in der mütterlichen Familie entscheiden; in diesem Falle würde die mütterliche Familie als „ausgewählt" im Sinne von Art. 136 Nr. 1 zu gelten haben[2]). Einer besonderen Hervorhebung der mütterlichen Familie in Art. 136 hätte es dann garnicht bedurft. Der Gesetzgeber ist aber anscheinend von dem Gedanken ausgegangen: Ob das uneheliche Kind in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden soll, darüber hat nur die Mutter selbst zu befinden, der Widerspruch oder die Zustimmung des Vorstandes oder des Beamten ist rechtlich belanglos; die mütterliche Familie kann daher keine ausgewählte Familie im Sinne von Art. 136 Nr. 1 sein. Da sich aber gerade für die sehr zahlreichen Fälle, in denen das Kind bei der Mutter untergebracht ist, die gesetzliche Vormundschaft empfiehlt, soll durch eine besondere Vorschrift ermöglicht werden, auch die in der mütterlichen Familie untergebrachten unehelichen Kinder unter gesetzliche Vormundschaft zu bringen.

Nach alledem kommt dem gesetzlichen Berufsvormunde den Inhabern der elterlichen Gewalt gegenüber sowie auch im Verhältnis zur unehelichen Mutter keine wesentlich andere Stellung als dem bestellten Vormunde zu, insbesondere ist er nicht imstande, das eheliche Kind, etwa seinen allgemeinen Anschauungen oder der Erleichterung seines Geschäftsbetriebes zuliebe, aus der mütterlichen Familie zu reißen; vielleicht ist diese Regelung gut so, für das Kind sowohl als für die Mutter. Einem Mißbrauche der Sorge für die Person des Kindes kann durch die in § 1666 vorgesehenen Maßnahmen begegnet werden.

---

[1]) Vgl. 3. Kapitel. Ist der Vorstand oder Beamte bereits Vormund über das Kind, so kommt sein Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, dann in Frage, wenn er das Kind in eine andere Pflegestelle bringen will.

[2]) Vgl. 3. Kapitel.

Ein Anspruch auf Vergütung aus dem Mündelvermögen für die Führung der Vormundschaft kann dem gesetzlichen Vormunde nicht zugebilligt werden, da dies dem Wesen der Berufsvormundschaft als einer öffentlich-sozialen Einrichtung widersprechen würde. Es werden wohl auch kaum je das Vermögen eines gesetzlich bevormundeten Kindes und der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte derart sein, daß sich die Bewilligung einer Vergütung rechtfertigen ließe. Ebenso ist die Frage zu entscheiden, ob der gesetzliche Vormund für die Aufwendungen, die er bei Führung der Vormundschaft machen muß, Vorschuß oder Ersatz verlangen kann.

Andererseits haftet der gesetzliche Vormund dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden nach Maßgabe des § 1833 BGB. gerade wie jeder Einzelvormund. Ist er ein Beamter, so kommt noch die Haftung aus § 839 BGB. hinzu, da die Führung der gesetzlichen Vormundschaft zu seinen Amtspflichten gehört. Macht die Landesgesetzgebung in vollem Umfange von dem Vorbehalte des Art. 77 EGzBGB. Gebrauch, d. h. wird bestimmt, daß der Staat oder ein Gemeindeverband für den vom gesetzlichen Vormunde verursachten Schaden unter Ausschluß der unmittelbaren Haftung des Vormundes aufkomme, so wird dadurch der Berufsvormund nur von seiner Haftpflicht aus § 839 BGB. befreit, nicht auch von der Haftung aus § 1833 BGB., da ihn letztere nicht als Beamten, sondern lediglich als Vormund, sozusagen als Privatperson, trifft. Natürlich wird seine Haftung, wenn nach dem Gesetz der Staat oder die Gemeinde für ihn einspringt, kaum je praktisch werden, man müßte denn gerade an den Fall denken, daß die Gemeinde insolovent ist.

Die Mitglieder eines Kollegialvorstandes haften als Gesamtschuldner. — Will schon bei der Einzelvormundschaft eine von vielen vertretene Ansicht den Vormund, der sich zulässigerweise zur Erfüllung seiner Pflichten dritter Personen bedient, für den von diesen verursachten Schaden nur insoweit haften lassen, als ihn ein Verschulden bei der Auswahl, bei der Unterweisung oder bei der Überwachung dieser Personen trifft, so muß man diese beschränktere Haftung erst recht dem gesetzlichen Vormunde zubilligen, da dieser,

namentlich bei umfangreicheren Vormundschaften, auf die Unterstützung Dritter („Helfer", „Helferinnen" usw.) geradezu angewiesen ist.

Die Vorschriften der §§ 832, 179 BGB. bleiben unberührt.

2. Abschnitt.

Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes.

Die Vorschriften, die das BGB. über die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes gibt, sind auch auf die gesetzliche Vormundschaft anwendbar, es sei denn, daß sie für diese überhaupt nicht in Betracht kommen, wie z. B. § 1845 und regelmäßig auch § 1842. Das Vormundschaftsgericht hat also das Recht und die Pflicht, die gesamte Tätigkeit des gesetzlichen Vormundes zu überwachen, gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten und den gesetzlichen Vormund nötigenfalls durch Ordnungsstrafen zur Befolgung seiner Anordnungen anzuhalten. Klumker[1]) verneint dieses Ordnungsstrafrecht; doch ist ein Grund, dem gesetzlichen Vormunde zwar die Pflichten eines Einzelvormundes zu geben, ihn aber der Konsequenzen dieser Pflichtstellung zu überheben, nicht ersichtlich. Freilich dürfte es kaum im Interesse des Mündels liegen, einen Konflikt zwischen dem Vormundschaftsgerichte und dem gesetzlichen Vormunde durch Verhängung von Strafen zu lösen; ist durch Anrufung seiner vorgesetzten Behörde nichts zu erreichen, so empfiehlt es sich, einen Einzelvormund zu bestellen.

Zur Auskunfterteilung und Rechnungslegung ist der gesetzliche Vormund dem Vormundschaftsgerichte wie jeder Einzelvormund verpflichtet. Da die in Frage kommenden Mündel meist überhaupt kein oder doch nur ein sehr geringes Vermögen besitzen werden, ist es wohl gerade bei der gesetzlichen Vormundschaft angebracht, längere als einjährige Rechnungsperioden festzusetzen (§ 1840 Abs. 3 BGB.). Um die vom Gesetzgeber angestrebte Geschäftsvereinfachung zu erreichen, empfiehlt es sich, namentlich bei umfangreicheren Bevormundschaften, den Vormund für eine größere Anzahl einzelner

[1]) Bd. I, S. 26; ebenso Kraus.

Vormundschaften zugleich Auskunft erteilen oder Rechnung legen zu lassen.

Zu einem Eingreifen nach Maßgabe des § 1846 infolge Verhinderung des gesetzlichen Vormundes wird das Vormundschaftsgericht selten genötigt sein, da gewöhnlich ein Stellvertreter des Berufsvormundes vorhanden sein wird. Dagegen hat das Vormundschaftsgericht in analoger Anwendung des § 1846 die bis zum Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft im Interesse des Mündels erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Entgegen der Ansicht Klumkers[1]) kann das Gericht auch anordnen (§ 1838 BGB.), daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer anderen Familie oder Anstalt untergebracht werde; den gesetzlichen Vormund zuvor durch Bestellung eines Einzelvormundes „seines Amtes zu entheben"[2]), ist nicht erforderlich. Die neue Anstalt kann natürlich nur eine Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt sein, nicht eine einfache Verpflegungsanstalt. Auch einem Einzelvormunde gegenüber kann das Gericht die Zwangserziehung nur anordnen, wenn es die Rücksicht auf das geistige Wohl des Mündels erfordert, was wohl zumeist mit der Notwendigkeit einer strengen Erziehung gleichbedeutend ist. Es ist bisher noch kein Grund nachgewiesen worden, warum diese im Interesse des Mündels liegende Maßregel zu Gunsten einer freieren Stellung des gesetzlichen Vormundes eingeschränkt werden sollte.

Die Vorschriften über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes bleiben unberührt.

3. Abschnitt.

Mitwirkung des Gemeindewaisenrates.

Die Mitwirkung des Gemeindewaisenrates bei der Vormundschaft wird im BGB. in den §§ 1849 bis 1851 geregelt. Daß

---

[1]) Bd. I, S. 26; derselben Ansicht Samson, S. 18, und Wagner.
[2]) Klumker, Bd. I, S. 26.

§ 1849, nach dem der Gemeindewaisenrat geeignete Personen als Vormünder vorzuschlagen hat, für die gesetzliche Vormundschaft überhaupt nicht in Betracht kommt, ist schon im 4. Kapitel ausgeführt worden. Dagegen wird an dem Recht und der Pflicht des Gemeindewaisenrats, den Vormund zu überwachen, durch die öffentliche Stellung des gesetzlichen Vormundes nichts geändert.[1]) Denn der Berufsvormund wird nicht in seiner Eigenschaft als Beamter, sondern als Vormund vom Gemeindewaisenrat überwacht.

Daß sich die Vorschrift des § 1851 Abs. 1, nach der das Vormundschaftsgericht dem Gemeindewaisenrate die Anordnung der Vormundschaft mitzuteilen hat, auf die gesetzliche Vormundschaft nicht wörtlich anwenden läßt, ist selbstverständlich. Dagegen steht einer analogen Anwendung — Mitteilung des „Eintritts" der gesetzlichen Vormundschaft — nichts entgegen.[2]) Doch ist es vielleicht zweckmäßiger, wenn der gesetzliche Vormund den Eintritt der Vormundschaft dem Gemeindewaisenrat unmittelbar mitteilt[3]), da jenem im Gegensatz zum Einzelvormunde der Beginn des vormundschaftlichen Amtes früher bekannt ist als dem Gerichte. — Die Anwendbarkeit von Abs. 2 des § 1851 steht außer Zweifel.

4. Abschnitt.

Befreite Vormundschaft.

Die Befreiungen, die mit der Ausschließung eines Gegenvormundes nach § 1852 BGB. verbunden sind, können dem Einzelvormunde nur auf Grund letztwilliger Verfügung des Vaters oder der ehelichen Mutter gewährt werden; dem gesetzlichen Vormunde dagegen können sie nach Nr. 4 des Art. 136 durch Landesgesetz ein für allemal zugesprochen werden. — Die §§ 1853 bis 1857 BGB. sind unanwendbar, da sie die Benennung eines Vormundes voraussetzen.

---

[1]) A. A. Kraus.
[2]) A. A. Klumker, Bd. I, S. 26.
[3]) So z. B. Preuß. AGzBGB., Art. 78, § 2.

5. Abschnitt.

Familienrat.

Die Einsetzung eines Familienrates bedeutet nur die Uebertragung obervormundschaftlicher Funktionen vom Vormundschaftsgericht auf eine andere Instanz. Das rechtliche Verhältnis des Familienrats zur gesetzlichen Vormundschaft ist genau dasselbe wie zur Einzelvormundschaft. Tatsächlich werden gesetzliche Vormundschaft und Familienrat kaum jemals zusammentreffen, da ein Familienrat nur dann eingesetzt zu werden pflegt, „wenn es sich um die Fortsetzung bedeutender landwirtschaftlicher oder industrieller, zum Mündelvermögen gehörender Betriebe handelt und die dem Vormundschaftsrichter in diesen Beziehungen regelmäßig fehlenden technischen Kenntnisse durch Mitwirkung geeigneter Verwandter oder Verschwägerter ergänzt werden können".[1])

[1]) Mot. Bd. IV, S. 1021.

6. Kapitel.

Beendigung der gesetzlichen Vormundschaft.

Das Vormundschaftsrecht des BGB. unterscheidet zwischen der Beendigung der Vormundschaft überhaupt und der Beendigung des vormundschaftlichen Amtes. Jene bedeutet das Ende jeder Bevormundung des Mündels und ist die Folge des Wegfalls der Bevormundungsbedürftigkeit. Die Beendigung des vormundschaftlichen Amtes dagegen hebt nur das Bevormundungsverhältnis gerade dieses Vormundes gegenüber diesem Mündel auf, ein anderer Vormund tritt an die Stelle des bisherigen. Hier wie dort tritt das Ende entweder kraft Gesetzes ein oder zufolge eines richterlichen Aktes. Dieser Akt ist, wenn die Vormundschaft überhaupt beendet werden soll, die Aufhebung der Vormundschaft, im andern Falle die Entlassung des bisherigen Vormundes.

Auf diese verschiedene Weise kann auch die gesetzliche Vormundschaft ihr Ende finden; ausgenommen ist nur die Entlassung des Vormundes. Die Entlassung bildet das Gegenstück zur Bestellung und ist daher gegenüber dem gesetzlichen Vormunde ausgeschlossen. Bei der Einzelvormundschaft folgt der Entlassung des bisherigen Vormundes die Bestellung eines anderen, die gesetzliche Vormundschaft wird durch die Bestellung eines anderen Vormundes regelmäßig beendet.

I. Beendigung der Vormundschaft überhaupt.

Da auch für die gesetzliche Vormundschaft nur dann Raum ist, wenn die im § 1773 für die Bevormundung bestimmten Voraussetzungen vorliegen, endet mit deren Wegfall auch die gesetzliche Vormundschaft von selbst (§ 1882). Ebenso endet die gesetzliche

Vormundschaft beim Vorliegen eines der Tatbestände der §§ 1883, 1884 BGB. (Legitimation durch nachfolgende Ehe, Verschollenheit, Todeserklärung des Mündels) je nachdem kraft Gesetzes oder zufolge Aufhebung genau wie jede Einzelvormundschaft. Weitere Endigungsgründe der Vormundschaft sind auch bei der gesetzlichen Bevormundung nicht möglich.

II. Beendigung des vormundschaftlichen Amtes.

Das BGB. kennt nur drei Fälle, in denen das Ende des vormundschaftlichen Amtes kraft Gesetzes eintritt: Entmündigung, Tod und Todeserklärung des Vormundes (§§ 1885, 1894 BGB.). Die gesetzliche Vormundschaft zeigt insofern keine Abweichungen.[1]) Ein weiterer Fall gesetzlicher Beendigung des vormundschaftlichen Amtes wird erst durch Art. 136 gegeben: das Amt des Einzelvormundes wird durch den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft (ganz oder zum Teil) beendet. Umgekehrt gibt es bei der gesetzlichen Vormundschaft zwei gesetzliche Endigungsgründe für das vormundschaftliche Amt, die die Einzelvormundschaft nicht kennt: zum ersten endet die gesetzliche Vormundschaft ohne weiteres auch dann, wenn eine der in Art. 136 bestimmten besonderen Voraussetzungen wegfällt, z. B. wenn die Möglichkeit zur Beaufsichtigung des Minderjährigen aufhört oder wenn die Erziehung oder Verpflegung des Kindes in der Anstalt oder Familie endet. Doch ist der Landesgesetzgebung die Möglichkeit gegeben, die gesetzliche Vormundschaft gleichwohl bis zur Volljährigkeit fortdauern zu lassen (Art. 136 Nr. 1). Hierher gehören auch die Fälle, daß der Anstaltsvorstand oder der Beamte aus seiner Stellung ausscheidet, also aufhört, Berufsvormund zu sein, oder daß das Landesgesetz,

[1]) Crusen-Müller (Anm. II, 2 zu Art. 78, § 1, 2 und Anm. II B 1 a zu Art. 78, § 4 Preuß. AGzBGB.) meinen, mit dem Wegfallle (Tod usw.) des Vorstandes oder Beamten ende das vormundschaftliche Amt nicht, da die Trägerin der gesetzlichen Berufsvormundschaft eine Behörde sei, eine solche aber überhaupt nicht „sterbe“ usw. Diese Ansicht verkennt jedoch, das die Behörde zwar Trägerin der Berufsvormundschaft als einer öffentlich-sozialen Einrichtung ist, nicht aber Trägerin des einzelnen vormundschaftlichen Amtes; dessen Inhaber ist immer der einzelne Vorstand oder Beamte (vgl. 1. Kapitel, am Ende).

auf dem die gesetzliche Vormundschaft beruht, aufgehoben wird. Der andere und wichtigere der gesetzlichen Endigungsgründe des vormundschaftlichen Amtes, die der Einzelvormundschaft unbekannt sind, ist die Bestellung eines anderen Vormundes. Diese Befugnis wird dem Vormundschaftsgerichte durch die Klausel am Ende der Nr. 1 des Art. 136 ausdrücklich gewahrt und darf daher auch durch das Landesrecht nicht ausgeschlossen werden. Sobald das Vormundschaftsgericht einen anderen Vormund bestellt, endet das Amt des gesetzlichen Vormundes von selbst, jedoch nur insoweit, als die Befugnisse des bestellten Vormundes reichen. Teilte sich der gesetzliche Vormund bereits mit einem bestellten Vormunde in die Rechte und Pflichten eines Vormundes, so bedarf es nur der Uebertragung auch der bisher dem gesetzlichen Vormunde zustehenden Rechte und Pflichten auf den bestellten Vormund, um die gesetzliche Vormundschaft zum Erlöschen zu bringen, eine neue förmliche Bestellung des Einzelvormundes ist nicht erforderlich; dies entspricht zwar nicht dem buchstäblichen Wortlaute, wohl aber dem Sinne des Art. 136.

Die Bestellung eines anderen Vormundes hat ziemlich dieselbe Bedeutung und denselben Endzweck, wie bei der Einzelvormundschaft die Entlassung des Vormundes, und gibt dem Richter die Möglichkeit, den gesetzlichen Vormund überall da auszuschalten, wo er ihm ungeeignet erscheint. Insoweit geht die Anwendungsmöglichkeit dieser Maßregel über die der Entlassung hinaus; denn die Befugnis, einen anderen Vormund zu bestellen, ist durch Art. 136 in keiner Weise eingeschränkt, sie kann daher auch aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen ausgeübt werden [1]), während die Entlassung nur in den vom BGB. vorgesehenen Fällen zulässig ist. Natürlich darf der Richter nicht nach Belieben zu der Bestellung eines anderen Vormundes schreiten, ebensowenig darf er auf Grund seiner allgemeinen Anschauung, daß die Einzelvormundschaft besser sei als die gesetzliche Vormundschaft, dem gesetzlichen Vormunde summarisch die von ihm geführten Vormundschaften aus der Hand nehmen, vielmehr bedarf es der sachlichen Prüfung im einzelnen Falle, ob die Bestellung eines Einzelvormundes im Interesse des Mündels geboten erscheint. In allen den Fällen, in denen nach den Vor-

[1]) KGJ. 35, A 20.

schriften des BGB. der Einzelvormund zu entlassen ist, ist auch der gesetzliche Vormund durch einen anderen Vormund zu ersetzen, sofern nicht besondere, aus dem Wesen der gesetzlichen Vormundschaft sich ergebende Gründe dagegen sprechen. Hierzu kommen noch die Fälle, in denen durch den wahllosen[1]) Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft eine Rechtslage geschaffen ist, die sich mit den Erwägungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit nicht verträgt. Bei den Umständen, die nach dem Gesagten als Gründe für die Bestellung eines anderen Vormundes in Betracht kommen können, ist zu unterscheiden zwischen solchen, die den gesetzlichen Vormund überhaupt ungeeignet erscheinen lassen, Vormund zu sein, und solchen Umständen, die nur dagegen sprechen, daß er gerade eine bestimmte, einzelne Vormundschaft führe.

Liegt einer der Umstände der ersteren Art vor, so ist es natürlich zweckmäßiger, von der Verwaltungsbehörde die Ersetzung des Vorstandes oder Beamten durch eine geeignete Person zu erwirken, statt für sämtliche Mündel Einzelvormünder zu bestellen. Hierher gehören die Fälle, daß Geschäftsunfähigkeit des Vormundes nach § 104 Nr. 2 BGB. oder einer der in § 1781 BGB bestimmten Umstände vorliegt, gleichviel ob diese Gründe schon zur Zeit des Eintritts des gesetzlichen Vormundschaft gegeben waren oder erst später eintraten (§ 1886 BGB.). Die in §§ 1887, 1888 und ebenso die §§ 1783, 1784[2]) bestimmten Umstände berühren die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichtes bei der gesetzlichen Vormundschaft überhaupt nicht, da sie hier nicht die Frage betreffen, ob die Frau ohne Erlaubnis ihres Ehemannes oder der Beamte ohne die vorgeschriebene Erlaubnis die Vormundschaft führen soll oder nicht, sondern die Frage, ob sie überhaupt die mit der gesetzlichen Vormundschaft verbundene Vorstands- oder Beamtenstelle innehaben dürfen. Diese Vorschriften können daher höchstens die Verwaltungsbehörde bei der Besetzung der Vorstands- oder Beamtenstelle beeinflussen. Ebenso sind die Vorschriften des § 1786 Nr. 1 bis 5[3]) zu beurteilen und dies auch insoweit, als § 1889 auf sie zurückgreift; durch die Annahme der mit der gesetzlichen Vormundschaft verbundenen Stellung

[1]) Vgl. 4. Kapitel.
[2]) Vgl. 4. Kapitel.
[3]) Ebenso KGJ 35, A 19.

verzichtet der Vorstand oder Beamte für alle Zeit auf Geltendmachung dieser Ablehnungsgründe; dies liegt in der Natur der Sache. Die Vorschrift des § 1786 Nr. 8 steht mit dem Wesen der gesetzlichen Vormundschaft in Widerspruch und ist daher auch von einer analogen Anwendung ausgeschlossen. Die Vorschrift des § 1779, daß der Vormund nach seinen persönlichen Verhältnissen und seiner Vermögenslage zur Führung der Vormundschaft geeignet sein soll, betrifft den gesetzlichen Vormund nicht, weil dieser die Vormundschaften nicht als Privatperson sondern als Vorstand oder Beamter führt.

Es stehen nun noch die Umstände zur Untersuchung, die nur im einzelnen, bestimmten Falle fraglich erscheinen lassen können, ob der gesetzliche Vormund zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Hier kommen hauptsächlich die Vorschriften über die Berufung zum Vormunde und über die Ausschließung eines Vormundes in Betracht (§ 1778 verbunden mit §§ 1776, 1777 BGB., § 1782 BGB.). Wie oben dargelegt worden ist, vermag keine dieser Vorschriften den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft aufzuhalten; es ist jedoch noch zu prüfen, ob die Umstände, deren Vorhandensein jene Vorschriften voraussetzen, aus inneren Gründen die Wiederausschaltung des gesetzlichen Vormundes verlangen. Dies ist zu verneinen. Denn § 1778 gibt den Berufenen kein absolutes Recht auf die Bestellung zum Vormunde, sondern berechtigt den Berufenen nur, bei der Auswahl des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht in erster Linie berücksichtigt zu werden. Sind aber die Voraussetzungen für den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft gegeben, so kommt eine Auswahl des Vormundes durch das Gericht überhaupt nicht in Frage, da der gesetzliche Vormund ein für allemal bestimmt ist. Das Recht der Berufenen ruht daher so lange, als die gesetzliche Vormundschaft besteht, und lebt erst auf, wenn das Vormundschaftsgericht einen anderen Vormund bestellen will. Gegen die Verfügung, durch die das Vormundschaftsgericht den Antrag eines Berufenen auf Bestellung zum Vormunde zurückweist und die gesetzliche Vormundschaft als zu Recht bestehend anerkennt, steht dem Berufenen zwar die Beschwerde nach § 57 Nr. 9 FGG. zu, die Beschwerde kann aber auf sachlichen Erfolg überhaupt nur rechnen, wenn nachgewiesen wird, daß nicht alle

für den Eintritt der gesetzlichen Vormundschaft erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. — § 1782 vermag ebenfalls die gesetzliche Vormundschaft nicht zu berühren, da auch er die Möglichkeit einer Auswahl des Vormundes durch das Gericht voraussetzt. Dasselbe gilt von der Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 3, daß Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zunächst als Vormünder zu berücksichtigen sind. Daß Verschiedenheit der religiösen Bekenntnisse des Vormunds und des Mündels die Bestellung eines Einzelvormundes rechtfertigen kann, aber nicht unbedingt zur Folge haben muß, ist schon oben [1] ausgesprochen worden. § 1889, nach dem das Vormundschaftsgericht den Vormund auf seinen Antrag zu entlassen hat, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, gilt analog auch für den gesetzlichen Vormund. Soweit nach § 1889 ein wichtiger Grund darin zu erblicken ist, daß ein Umstand eintritt, der nach §§ 1786 Abs. 1 Nr. 2 bis 7 zur Ablehnung der Vormundschaft berechtigt hätte, bleibt nur der in Nr. 6 des § 1786 genannte Umstand übrig, daß nämlich der Vormund zur Sicherheitsleistung angehalten wird [2]. Diese Befugnis wird man dem Gericht auch gegenüber dem gesetzlichen Vormunde zusprechen müssen, wenngleich sie kaum jemals praktisch werden wird. Die Anhaltung zur Sicherleistung aber würde auch den gesetzlichen Vormund berechtigen, die Bestellung eines anderen Vormundes zu verlangen. Verschiedene Landesgesetze, z. B. die von Sachsen[3] und Bayern[4], enthalten die Bestimmung, daß das Gericht auf den bloßen Antrag des gesetzlichen Vormundes hin einen anderen Vormund bestellen muß, ohne zu einer Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, berechtigt zu sein. Eine derartige Bestimmung fällt ganz aus dem Rahmen des Art. 136 heraus und ist daher nichtig.

Gegen die Bestellung eines anderen Vormundes hat sowohl der gesetzliche Vormund als seine vorgesetzte Behörde die sofortige

---

[1] 5. Kapitel, 1. Abschnitt.

[2] Nr. 1 bis 5 und 8 des § 1786 kommen nicht in Betracht (vgl. S. 44f), ebenso ist Nr. 7 dieses Paragraphen aus inneren Gründen ausgeschlossen (vgl. 5. Kapitel, 1. Abschnitt).

[3] Sächs. AG.z.BGB. § 38 Abs. 3.

[4] Bayr. AG.z.BGB. Art. 100 Abs. 5.

Beschwerde, nicht die einfache, wie das Kammergericht[1]) überzeugend nachweist (§ 60 Nr. 3 FGG.).

Endigt die Vormundschaft oder das vormundschaftliche Amt, dann kommen dem gesetzlichen Vormunde dieselben Rechte und Pflichten zu wie dem Einzelvormunde. Er hat das Mündelvermögen herauszugeben, Rechenschaft darüber abzulegen und die Abrechnung dem Vormundschaftsgericht zur Prüfung einzureichen. Die Vorschriften der §§ 1682, 1683, auf die sich § 1893, Abs. 1 bezieht, finden auch gegenüber dem ehemaligen gesetzlichen Vormunde Anwendung, gewöhnlich aber wird ein Nachfolger oder Stellvertreter vorhanden sein, der die dringenden Geschäfte erledigen kann. Den Tod des gesetzlichen Vormundes hat nicht dessen Erbe, sondern die Behörde oder sein Nachfolger dem Gerichte mitzuteilen, da die gesetzliche Vormundschaft nicht an der Person hängt, sondern ein Ausfluß der Stellung als Vorstand oder Beamter ist. Eine Bestallung hat der gesetzliche Vormund nicht zurückzugeben, da er keine bekommen hat.

[1]) KGJ. 36, A 35.

Schlußwort.

Die gesetzliche Vormundschaft ist zur Zeit in manchen Gegenden, namentlich in großen Städten zu einer unentbehrlichen Einrichtung geworden. Sie wird dies im Laufe der Zeit noch mehr werden, da es immer schwerer wird, eine genügende Anzahl geeigneter Einzelvormünder ausfindig zu machen; gleichwohl ist es verfrüht, die Einzelvormundschaft als völlig überlebt zu bezeichnen, wie dies von Berufsvormündern geschehen ist. Der gesetzliche Vormund ist zwar in jedem Falle besser als ein schlechter Einzelvormund, er vermag aber umgekehrt auch einen wirklich guten Einzelvormund nicht zu ersetzen. Denn in dem Maße, wie ein Einzelvormund, vermag sich der gesetzliche Vormund den besonderen Interessen und der persönlichen Eigenart des Mündels nicht zu widmen, die Behandlung der gesetzlichen Berufsvormundschaft muß notgedrungen mehr oder weniger auf einen schematischen, geschäftsmäßigen Betrieb zugeschnitten sein.